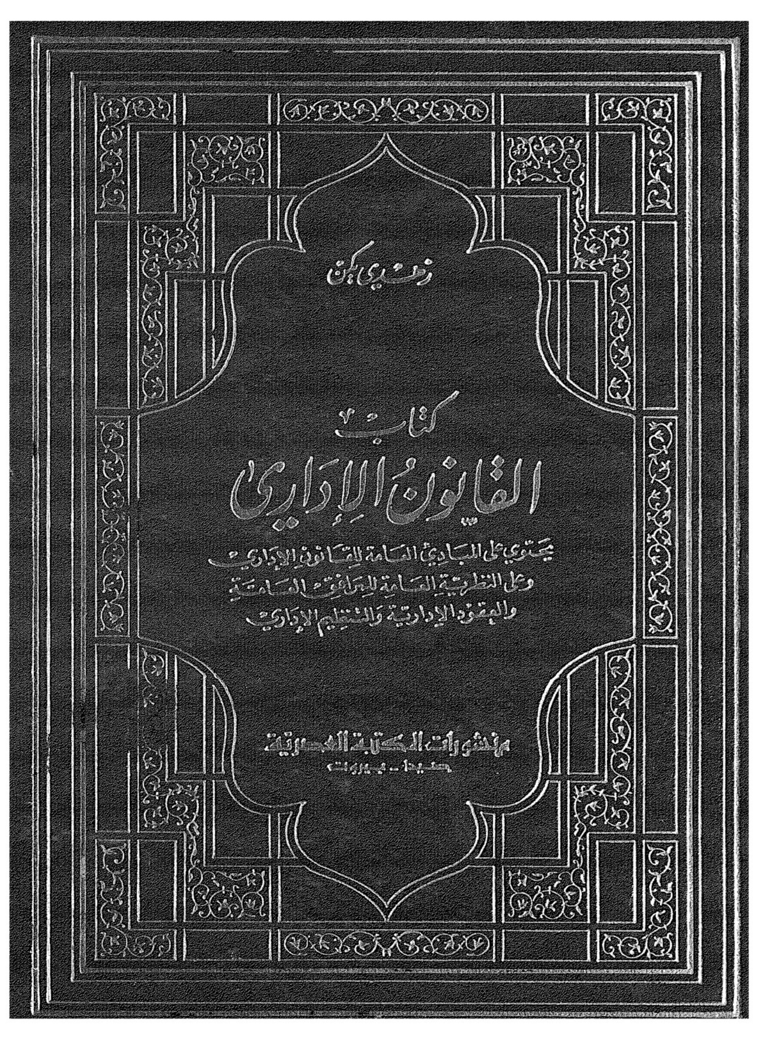

زهدي يكن
كتاب
القانون الإداري
يحتوي على المبادئ العامة للقانون الإداري
وعلى النظرية العامة للمرافق العامة
والعقود الإدارية والتنظيم الإداري
منشورات المكتبة العصرية
صيدا - بيروت

زهدي يكن

كتاب القانون الإداري

يحتوي على المبادئ العامة للقانون الإداري
وعلى النظرية العامة للمرافق العامة
والعقود الإدارية والتنظيم الإداري

•

الناشر : المكتبة العصرية - صيدا وبيروت



المقدمة

باسم الله وبه المعونة

بدأت منذ عامين بتدريس القانون الاداري في مدرسة العلوم السياسية والاقتصادية في الاكاديمية اللبنانية . وقد اعددت المحاضرات في هذا القانون ، الى ان توفرت لي الظروف فاعدت مراجعتها ، وبسطت عبارتها ، وها هي اليوم تخرج الى قراء العربية فتغني الجميع عن الرجوع الى المصادر الاجنبية وقد كابدنا مشقات جمة في التعريب ، وايجاد المصطلحات القانونية القريبة على الافهام . ولم نتوخ بعملنا هذا الا اداء الخدمة لوطننا العزيز ، لان رقي القانون في البلاد العربية لا يتوفر الا بتدريسه بلغة العرب .

ومما لا ريب فيه ان تعليم القانون باللغة العربية يزيد الروابط بين تراثنا الفقهي القديم ونشاطنا العلمي الحديث فينشأ رجال القانون وهم لايشعرون بفراغ وراءهم وابهام أمامهم ، بل يرون الصلة بين الحاضر والماضي متينة ، فيتحقق رقي القانون ورسوخه واستمراره وقد حاولت في هذا الكتاب ايضاح المبادىء الاساسية للقانون الاداري ونظرية المصالح العامة «المرافق العامة» والاعمال الادارية وتفريق السلطات ونظرية الشخصية المعنويـــة وهي مبادىء مرتكزة على اصول ثابتة يدعمها النظام الديمقراطي مع شرح وايضاح للنظام الاداري الحديث في لبنان .

تقريظ

كتاب « الطلاق في الاسلام » للمؤلف

للعلامة عبد الله العلايلي صيت بلغ الخافقين ، فهو بحق عالم هذا الدهر ، واديب هذا العصر ، ملك ناصية البيان ، وفاق بصياغته واسلوبه « بديع الزمان » وقد سلّم اليه الاستاذ اللامع السيد فؤاد رزق صاحب مجلة « المحامي » كتاب « الطلاق في الاسلام » لمولانا محمد علي الذي عقب عليه المؤلف والذي ترجمته عقيلته باللغة العربية ، فوضع هذه الكلمة التي نشرت في مجلة «المحامي» بالعدد الاول للسنة الخامسة عشرة لعام ١٩٥٠ . اردنا اثباتها هنا لنقوم بواجب الشكر له ولتكون اثراً شاهداً على مكانة الاستاذ العلايلي . . الادبية وعقله الراجح قال حفظه الله وابقاه :

وكتاب يكفي ان تعرف من قيمته انه ترادفت عليه اقلام ثلاثة ... واي منها ثقة مأمون . فالمؤلف الاساسي « مولانا محمد علي » مصلح ضخم تدين له حركة الانبعاث الشرقية بالشيء الكثير ... والمترجمة الفاضلة السيدة حبيبة يكن رائدة متقدمة تقود الطليعة عندنا في لبنان في حقل من حقول الخدمة الاجتماعية العامة... والمعقب الموسع لحواشي الكتاب الاستاذ زهدي يكن علمٌ من اعلام القضاء اللبناني.

فكان من هذا كله ما يجعلك تقبل على الكتاب بفرط من الاطمئنان ومزيد من التأكيد والاعتماد . وموضوعه من بعد ، موضوع خطير يعنينا كثيراً ويحرك جوانب اهتمامنا في قدر غير يسير . وهو — على ان له هذا الحظ من الخطورة — لم يعالج في اوساطنا حتى اليوم معالجة حقيقية تتوفر فيها عناصر الدقة والاستيعاب والتفهم ومن ورائها الرغبة الجادة بالاصلاح .

وجاء هذا الكتاب فكان في محله من الحاجة الماسة .

وقيمته تظهر لنا اكثر فاكثر حين نعلم ان الطلاق وهو ضرورة اجتماعية حين أسيء استعماله بات ضرراً اجتماعياً ... وباتت الداعية شديدة الى تدبيره تدبيراً ، يرجع به الى حيز الغاية الخيرة التي املته .

فكان لا بد لذلك من درس نظرية الطلاق الاسلامية في منابعها الاصلية الصافية وإحاطة ما علق بها من كدورات وما داخلها من أقذاء حالت بلونها .

وهذا ما توخاه المؤلف الاساسي وجهد بتبيانـــه في منهج استدلالي اصولي لم تخطئه السلامة الفقهية ولم تهبط به حرارة المنطق .

وشاء الاستاذ زهدي يكن ـ وهو موسوعة فقهية منظمـــة ـ ان يعمق بحث الكتاب فبث فيه تفصيلات المدارس الاجتهادية معللة ... وشاء ايضاً ان يخرج به من نطاق الموضوعية الخاصة ، فأخذ في بحث مقارن واسع ، انتظم قوانين الامم المختلفة في الموضوع من اقدمها قدماً الى احدثها جدة :

وتخلل بين هذا وهذا برسم خطوط بيانية عن تطور اللوائح القانونية في بلاد الشريعة الاسلامية وفيما عداها ،الشيء الذي مهر الكتاب بطابع فريد وزوده بعنصر ممـــيز ... فليس هو دعوة جريئة مصلحة فقط وليس هو تناولا فقهياً مبسوط الجوانب فقط وليس هو درساً مقارناً وعرضاً تطورياً فقط ... بل هو اي الكتاب كل اولئك ، في انسجام وتلاحم واتصال .

وكان من الخير في جنب الكتاب والقارىء ان نضع مشتملاته موضع البحث التحليلي النقدي دون الاكتفاء بكلمة تعريف شأنها التقرير المرسل ... ولكن مـا اتفق للكتاب من تخمير وتتبع يجعله خلاصة سائغة في غير مـــا مزج ، ومرجعاً ثبتاً يستقل بنفسه وينهض بموضوعه الكامل في غير ما استدراك .

عبد الله العلايلي

الفصل الأول

موضوع القانون الاداري

١ - تعريف القانون الاداري :

القانون الاداري هوفرع من فروع القانون العام الداخلي يشتمل على تنظيم ونشاط الادارة .

فالادارة تمارس كل عمل تقتضيه المصلحة العامة لتأمين حاجات المجموع فهي تصدر المراسيم ذات الطابع العام وتضع القرارات الادارية في كل مراجعة ترفع اليها .

وبذلك لا يقتصر نشاط الادارة على تأمين المصلحة العامة والحاجة العامة بل يتناول ايضا السلطة التنظيمية ، وهي سلطة وضع المراسيم العامة بالاضافة الى القرارات الادارية .

فالقانون الاداري يعالج نشاط الادارة في هذه الحالات كلها [1]

ولذلك نرى « فالين » [2] يعرف القانون الاداري بالرجوع الى وظيفة الادارة ولكنه يتساءل عن معنى الادارة وهو يراها لاول وهلة عبارة عن مجموعة الادارات المكلفة بتحقيق تدخل الدولة في جميع الحقول التي أقر المشترع مبدأ تدخلها .

ويقول من ناحية ثانية ان كلمة الادارة تعني ايضا عمل هذه الادارات او الهيئات الذي من نتيجته تحقيق حاجات المجموعة بمختلف طرق التدخل التي اجازها المشترع .

ثم نراه يتساءل عن العناصر التي تحدد معنى الادارة وتميزها عن سواها . هل هي التنظيم الاداري او الوظيفة التي تقوم بها الهيئات الادارية ؟

ويجيب بان هنالك معنيين للادارة معنى يمكن استخلاصه من وظيفة الهيئة الادارية ومعنى ماديا .

وبعد ئذ ينتقل فورا الى المعنى المادي ويقول هل توجد وظيفة ادارية ؟ ويجيب عن ذلك بان الفكرة المادية لمفهوم الادارة تجيز تمييز الوظيفة الادارية عن وظائف الدولة الاخرى .

---

(١) المبادىء العامة للقانون الاداري ، للمؤلف البلجيكي Pierre Wigny ص ١٧ ، طبعة ١٩٥٣ ، (٢) طبعة ٦ عام ١٩٥٠ ص ٥ . ومع هذه راجع كتاب القانون الاداري ، للمؤلف الفرنسي André de Laubadère ، ص ١١ طبعة ١٩٥٣

بمعنى انه بالامكان ايجاد طريقة تتميز بها الاعمال الادارية عن الاعمال التشريعية والاعمال القضائيـة .

ولا بد لنا ان نعرف اذاً كيف يمكن التمييز بين العمل الاداري والعمل التشريعي؟ ان الذي يميز القانون عـن سواه هو أن القانون يتضمن قاعدة عامة تسرى على جميع المواطنين بلا تفرقة بينهم .

ولكن ماذا يصبح بهذا المعنى القرار الذي يصدر عن احـدى الهيئات الادارية ؟

ان القرار هو قانون بتقتضى المذهب المادي ، فالمحافظ يضع قرارات شرطية لتنفذ في نطاق محافظته فهوبذلك يلعب دور المشترع .فاذا حدد السرعة في منطقته فإن هذا التحديد يشمل جميع السيارات التي تسير ضمن اراضي المحافظة فلا يمكن التفرقـة ماديا بين ما يحتويه القانون وما يتضمنه القرار .

فهل نستطيع ان نقرر ان وضع القرار من قبل المحافظ لايـعد ممارسة لسلطة تشريعية ؟ وان القرار ليس الا عملا اداريا صرفا ؟

في الواقع ان المشترع يشرع احيانا في مواضيع خاصة ويتخذ تدابير تتناول الافراد بالقانون الذي يسنه

ومن المعلوم انالقانون الوضعي يُقرّ ان مثل هذا التصرف لاينقص من قوة القانون لانه لا عبرة للظروف التي اوجبت اتخاذ هذه التدابير التي تتناول مجموعة فردية

نقول ذلك اعتمادا على اجتهاد حديث صدر عن مجلس الشورى

الفرنسي في ٢٧ كانون الثاني سنة ١٩٥٠ بقضية Ducass دوكاس .

وعلى كل يجب ان نفرق دوماً بين العمل التشريعي الذي هو بحكم الضرورة عام ، وبين العمل الاداري الذي هو بعامل الضرورة ايضا خاص .

وبحسب تعبير Carré de Malberg هناك عمل من وضع المشترع وضع اساسا كمبدأ عام وعمل للسلطة التنفيذية يدور حول تطبيق هذا المبدأ ، يتناول على الاكثر حالات فردية وقد اطلق على هذه النظرية التي نادى بها العالم المذكور بمقال نشره في مجلة سيرى عام ١٩٣٣ نظرية «صياغة القانون على درجات» .

بقي علينا ان نعرف الفارق بين الادارة والقضاء . ونتساءل فورا فيما اذا كان العمل القضائي يستوجب دوماً طرح نزاع والفصل فيه. كلا ، ان فكرة طرح النزاع وفصله لا تسرى الا على ما يطلق عليه لفظة النزاع Contentieux دون لفظة القضاء Juridiction فهنالك أقضية ليس لها طابع النزاع كالمراقبة الالزامية التي يجريها ديوان المحاسبة اثناء تدقيقه في حسابات المحاسبين العموميين ، وهي المراقبة التي يمارسها الديوان عفوا ومباشرة دون ان يكون الحساب منازعا فيه بحد ذاته . (راجع ميريموند Mirimonde, la Cour des comptes ص٣ وما يليها).

فالوظيفة القضائية اذا كانت متحققة لا يمكن تعريفها الا بانها دعوى لتقرير الحق بصورة رسمية وتأييده رسميا باسم الدولة ، مع تعيين القانون للنقطة المطروحة لاجل تطبيقه في القضية المعروضة (راجع

بونارد ، مقال بسيري لعام ١٩٣٣ ، هبرو : مؤلفه عن العمل القضائي لعام ١٩٤٩ »

فاذا عرفنا المهمة القضائية او الوظيفة القضائية بما تقدم فاننا نرى ان الحاكمين Administrateurs قد خولهم القانون لربط النزاع ان يصدروا قرارا يتخذونه بالاستناد الى نص قانوني .

ويريد القائلون بالفكرة المادية ان يقرروا ان ليس هنالك وظيفة ادارية قائمة بذاتها يمكن تمييزها عن الوظيفة التشريعية او القضائية بالرجوع الى كل عمل وتحليله لان الادارة كما سبق ، لها سلطة وضع القرارات ذات الطابع العام ، وهذه القرارات لها مفعول القانون كما ان لحكام الادارة ان يصدروا قرارات يوافقون فيها على الطلبات الموجهة اليهم او يرفضونها اذا خالفت نصا قانونيا سابقا .

هذا هو المفهوم المادي للوظيفة الادارية ويقابله المفهوم النظامي La Notion organique للادارة وهو المذهب الاول الذي اشار اليه « فالين » في بدء هذا البحث .

ان الادارة بحسب الفكرة النظامية تعني قبل كل شيء آخر ، النظام ، ولا تعني النشاط او العمل ، فلا يمكن القول ان الحاكمين هم الذين يقومون بطائفة من الاعمال المحصورة بهم دون سواهم بل يجب ان يقال ان الادارة هي النشاط الذي يقوم به الحاكمون ، بمعنى ان هذا المذهب يعنى بالتنظيم والعمل ولا يفرد احدهما عن الاخر . ولا يخفى ان المفهوم التنظيمي للادارة

يقوم على الدولة والمحافظة والمؤسسات العامة ونشاطها .

وختاما تحسن الاشارة هنا الى التفرقة بين السلطة التشريعية والسلطة التنفيذية . فالسلطة التنفيذية من حكومة وادارات تتصف بالنسبة للمشترع بان مهمتها تحقيق رغبات هذا الاخير عن طريق تنفيذ القانون الموضوع .

اما الحكام الاداريون والقضاة فيمكن ايجاد تفرقة عملية بينهم. فالحاكم الاداري هو احد عمال الدولة الذي لا يدخل بفئة المشترعين ولا القضاة ، وهو لا يعمل الا لتنفيذ القوانين الصادرة عن المشترع دون ان تكون لقراراته قوة القضية المحكمة .

هذا ما اشار اليه Fr. Feiner في كتابه « المبادىء العامة للقانون الاداري الالماني »(ص١٢)وقد تأيد هذا الرأي بقرارين اصدرهما مجلس شورى الدولة الفرنسي في ١٢ مارس عام ١٩٤٦ و ٢٩ تشرين الثاني سنة ١٩٤٦ جاء فيهما : ان القرار الاداري حتى ولو تصرمت آجال المراجعة بشأنه ليس له قوة القضية المحكمة على الجميع .

ولا يخفي ان الحكم القضائي متى انبرم كانت له قوة القضية المحكمة التي تعتبر حجة على الناس كافة خلافاً للقرار الاداري .

وبهذ الاسلوب امكننا ان نعرف القانون الاداري تعريفا صحيحا على الوجه الاتي :

« القانون الاداري هو مجموعة القواعد التي تسود نشاط العمال العموميين ، عدا المشترعين والقضاة ، التي تحدد مدى سلطانهم وحدوده

سواء بالنسبة للفئة الحاكمة او بالنسبة لكل منهم تجاه الآخر».

على ان هنالك تعريفا آخر للقانون الاداري يمكن تلخيصه على الوجه الآتي : القانون الاداري هو مجموعة القواعد التي بموجبها تعين حقوق الأشخاص العموميين والواجبات المفروضة على المحكومين Administrés تأميناً لتحقيق الحاجات العامة .

ويجدر بنا ان نقرر على سبيل التوسع ان فكرة المرافق العامة Services Publics قد تكون اساساً لتعريف القانون الاداري (١) انما يجب ان يستثنى منها المرافق التشريعية والمرافق القضائية.

وعلى هذا الاساس يمكن تعريف القانون الاداري هكذا :

« القانون الاداري هو احد فروع القانون العام الداخلي (٢) الذي يشتمل على قواعد خاصة للتنظيم والعمل ، تدار بموجبها المصالح العامة

---

(١) فيعرفون القانون الاداري بانه قانون المرافق العامة ، اما رولاند: فيعرف القانون الاداري بانه مجموعة القواعد المتعلقة بتنظيم المصالح العامة ونشاطها وبعلاقات هذه المصالح بالافراد (ص) ١ (طبعة ١٠) فالقانون الاداري له صلة اذاً بالدولة وبعلاقتها بالافراد

(٢) القانون الاداري هو احد فروع القانون العام الداخلي لانه يحقق المنافع المشتركة Collectif ، وهو بذلك يختلف عن القانون الخاص الذي يقتصر على معالجة المنافع الخاصة بين الافراد .

فالقانون الاداري يعد من فروع القانون العام لان الادارة هي جهاز حكومي والقانون العام هو قانون الدولة (Staatsrecht) والقانون الاداري هو احد فروع القانون العام الداخلي لان القانون العام الخارجي او الدولي ، هو مجموعة القواعد القانونية التي يمكن تطبيقها على الدول بعلاقاتها فيما بينها .

اما القانون العام الداخلي فهو احد فروع القانون العام الذي يعنى بنظام ونشاط

المختلفة التي تجمعت في ادارات الدولة او التي هي خاضعة لها وتؤلف بمجموعها مايطلق عليه عادة اسم الشخص العام » .

ويظهر ان « برتلمي » يميل الى المذهب النظامي اكثر من المذهب المادي فهو يقرر بكتابه عن القانون الاداري (ض ٩ طبعة ١٩٣٣) بان مجموعة المرافق العامة اذا نظر اليها من ناحية تنظيمها ونشاطها وصلاحياتها تؤلف ما يعبر عنه بالادارة .

والواقع ان القانون الاداري مجموعة من السلطات والموظفين والانظمة ، وتقوم هذه السلطات مع الموظفين بدافع من السلطات السياسية بتأمين الحاجات العامة عن طريق تدخل الدولة العصرية في الشؤون العامة (١) .

فالقانون الاداري يشتمل على :

١ ـ دراسة التنظيم الاداري للبلاد لان الادارة بالواقع تظهر امامنا كمجموعة من السلطات والهيئات ، فهنالك السلطة المركزية والسلطات المحلية التي منها المحافظون وقوام المقام والمجالس العمومية

الدولة بعلاقاتها مع المواطنين او الافراد او المجموعات المقيمة ضمن اراضيها .

فالقانون الاداري اذاً يهتم بهذه العلاقات ، ولاجل اداء مهمته ذات النفع العام تكون له الصلة اليومية مع الافراد والجماعات الموجودة في نطاق الدولة (Paul Duez et Guy Debbyre. ص٢

ولا يخفى ان القانون العام الداخلي يقسم الى قانون دستوري وقانون اداري وقد تفرع عن هذا قانون اصبح مستقلا عنه وهو « التشريع المالي » .

(١) ان نشاط الدولة في النظام الديمقراطي قد امتد الى تنظيم الحياة الاجتماعية

والمجالس البلدية والهيئات التي وكل اليها ادارة المرافق العامة المتعددة للدولة كالتعليم العام والمشاريع العمومية الصناعية او التجارية وسواها .

وقد امتد كما هو مشاهد تدخل الدولة العصرية في الحقل المخصص للنشاط الفردي في التجارة والصناعة .

ولم تقف عند حدود ما اشرنا فقد عمدت من ناحية اخرى الى تنظيم المهن الحرة وهذا التدخل ارادت به الدولة مراعاة التطورات الحديثة في الصناعة والتجارة مع ما تبعه من تطور الافكار .

ولا يعني تدخل الدولة المساس بحقوق الافراد وحرياتهم الاصلية فمن المقرر عدم جواز تضحية حقوق الفرد من اجل حقوق الجماعة بل يجب صيانة الحريات وحقوق الافراد في حدود الصالح العام (راجع اندره لوبادير ، القانون الاداري ص ١١ طبعة ١٩٥٣ وبول دويز ، مسؤولية السلطة العامة عام ١٩٣٨ ،

٢ ـ النشاط الاداري فالادارة **Administration** اذا كانت بالدرجة الاولى «نظاماً» فهي ايضاً نشاط وهذا النشاط او العمل هو الذي

في شتى مظاهرها فاخذت الدول تطبق اساليب المذهب الاشتراكي بتشريعات خرجت بها عن المذهب الفردي الذي يحصر وظيفة الدولة في سلامة الشعب ورد الاعتداء في الخارج عنه والسهر على الامن والنظام والقضاء .

فنجد مثلا ان الدولة عُنيت باصدار تشريعات خاصة لتنظيم العلاقة بين العمال وارباب العمل وتعويضهم عن حوادث العمل وامراض المهنة .

كما وانها عُنيت بدفع الرواتب للعجزة والعاطلين وبدأت تؤمم بعض الصناعات الكبيرة والمشروعات فتوسعت بذلك المشروعات الحكومية وتنوعت المرافق العامة .

يدفع بالمنظمة الادارية فتؤمن مصالح الجمهور . (١)

فالقانون الاداري يعالج العمل القانوني للادارة الذي عبرنا عنه بالنشاط الاداري .

وبذلك يتناول القانون الاداري في مباحثه النظرية العامة للاعمال الادارية كما يتناول النظام القضائي الاداري الذي يختص بنظر المنازعات القائمة بين الادارة والافراد .

فالافراد قد يكونون منتفعين من عمل قانوني تقوم به الادارة كتعهدها بتسليم شيء لهم او قيامها بعمل معين وعندئذ تظهر نظرية الاستفادة من المصالح العامة .

Théorie de l'utilisation des services publics

وقد يتعهد الافراد بتوريد شيء للادارة او الاشتراك في عمل من اعمالها وعندئذ تنبثق نظرية العقود الادارية (٢)

Théorie des contracts administratife

اما اذا كان المواطنون هدفاً لعمل غير مشروع صادر عن موظفي السلطة الادارية فعندئذ تطبق نظرية المسؤولية الادارية .

Théorie de la responsabilité administrativs

٣ ــ طرق العمل التي تتولاها الادارة بواسطة الموظفين العموميين والعمال الاداريين .

(١) ولذلك سبق فقلنا ان من التعاريف المعروفة للقانون الاداري التعريف الذي يطلق على القانون الاداري بانه القواعد التي لها الصدارة في النظام الاداري ونشاط المرافق العامة .

(٢) راجع : دويز ودبيير ص ٧ .

كما تتناول مباحث القانون الاداري، الاملاك العامة التي تملكها الدولة والاموال التي تستعملها ايضا والتي يطلق عليها اسم الامـوال الادارية . Biens administratifs

٤ ـ إن دراسة القانون الاداري تحتوي ايضاً على موضوع القضاء الاداري او المراقبة القضائية .

وسنرى ان الدعاوى الناشئة عن العمل الاداري يحكم بهـا في لبنان قضاة يتبعون نظاماً خاصاً ومحكمة ادارية خاصة يتألف منها القضاء الاداري، تسمى مجلس الشورى. ثم ان دراسة نظام المحاكم الادارية وصلاحياتها وطرق المراجعة لديها هو مما يعنى به عناية خاصة القانون الاداري .

هذا هو مدى القانون الاداري وما يشتمل عليه من المباحث التي تتلخص بان القانون الاداري يعنى اولا بدراسة النظام الاداري من سلطة مركزية وسلطات محلية على اختلاف انواعها، وثانيا بدراسة العمل الاداري وما يترتب عليه من حقوق للافراد تجاه الدولة (الادارة)، حسب التفصيل الذي ذكرناه، وثالثا يبحث عن آلات الادارة الـتي تعمل في الحقـل الاداري، اي الموظفين العموميين والعمال الاداريين . واخيراً عن المنازعات التي تتولد بين الادارة والافراد وطرق المراجعة لها والقضاة الذين ينظرون فيها والمحاكم ذات الصلاحية لرؤيتها .

ولعلنا بذلك قد بسطنا البحث وسهلناه بصورة اصبح من السهولة استبانته ومعرفته .

فلنرجع بعد هذا الى معالجة تعريف القانون الاداري الذي اوردناه،

في اول هذا الفصل لنعرف هل ان هذا التعريف مطلق او أنه يعتبر نسبيا لعلاقته بفروع القانون العام الداخلي الاخرى .

٢ ـ تعريف القانون الاداري نسبي :

لقد عرفنا القانون الاداري وقلنا انه احد فروع القانون العام الداخلي الذي يحتوي على نظام الادارة وعلى النشاط الاداري من انظمة وموظفين وهو تعريف حديث ، فاذا كان هذا التعريف ملما وجامعا مانعا ، الا ان هذا لا يعني انه يبعد عن بقية فروع القانون العام الداخلي الاخرى ، كالقانون الدستوري ، والتشريع المالي ، فهو تعريف لا يجعله مستقلا كل الاستقلال عن سواه من فروع القانون العام (١)

فليس هنالك حدود مستقرة ثابتة بين القانون الاداري وبين القانون الدستوري (٢) فدراسة السلطة التنفيذية تدخل في نطاق القانون

(١) يعتبر البعض ان القانون الدستوري هو الفرع ذو الاهمية في القانون العام الداخلي ويبني نظريته على ان القانون الدستوري يعنى بنظام ونشاط السلطات العامة وهو بذلك يُعدّ قانون الحاكمين . وهو يهتمّ بدراسة نظام الحكم بما تؤديه هذه الكلمة من معنى ، فيحدد الخطوط الكبرى للارشاد السياسي ، فيعين للدولة طريقاً معيناً لتتمشى عليه : فهل نشهر الحرب مثلا او نبقي على الحياد ، وهل نطبق نظام التعليم المجاني او العلماني : وهل تأخذ بالتأمين الاجتماعي ؟ كل هذه الخطوط الرئيسية يؤديها الحاكمون القائمون على الحكم ، الذين يقومون بتأمين الحاجات العامة للدولة ، وبذلك يجعل هذا البعض القانون الاداري بالمرتبة الثانية بالنسبة للقانون الدستوري لان هذا بنظرهم ينفذ الخطط التي اقرها رجال الحكم (راجع دويز ص ٢)

(٢) على ان البعض يُعطي مثلا لمهمة القانون الاداري بوضعه المثل الآتي :

الدستوري الذي يعنى بتبيان النظام العام لحكومة البلاد وتدخل ايضا في نطاق القانون الاداري لان هيآت الحكومة موضوعة على رأس التنظيم الاداري للبلاد أيضاً .

ويستخلص من كل هذا انه يوجد اندماج بين فرعي القانون الدستوري والاداري لا يمكن تلافيه وان تحديد النظام الحكومي وتعيينه يدخل في احدهما كما يدخل في نطاق الاخر .

واما اذا رجعنا الى النشاط الحكومي فاذا كان باستطاعتنا وضع حد فاصل بين وجهة النظر السياسية لهذا النشاط التي تدخل في القانون الدستوري وبين النظرة الادارية التي تختص بالقانون الاداري، فان هذا الفارق ليس ثابتا وانما تحكمياً كما سنرى في بحث «وظيفة الادارة» وما اطلق عليه « وظيفة الحكومة » فان جميع المحاولات للتفرقة بين هاتين الوظيفتين قد باءت بالفشل ، واننا نشير الى مثل واحد للدلالة على عدم صحة هذه المحاولة ، هو ان السلطة التنظيمية **Pouvoir Réglementaire**

اذا اقرّ رجالُ الحكم التعليم المجاني الالزامي ، فان العناية بتسمية المعلمين وتهيئة الامكنة الصالحة وشراء الادوات المدرسية الضرورية تنفيذاً لخطة الحكومة يدخل في نطاق القانون الاداري ، اما اقرار التعليم المجاني الالزامي فهو عمل رئيسي يرجع الى القانون الدستوري .

ولا يخفى ان الادارة كيما تتمكن من اداء مهمتها ضمن نطاق النظام المقرر لا بُدّ لها من الاستعانة بالمصالح والمؤسسات ذات النفع العام التي تديرها ،ومن هنا تنطلق الوظيفة الادارية ، اما الوظيفة الدستورية فهمتها اقرار وجهة العمل ، الذي يعود تنفيذه للادارة .

للحكومة يشملها موضوع القانون الاداري كما يشملها القانون الدستوري فهي داخلة بنطاق القانونين الاداري والدستوري.

وقد كان فصل القانون الدستوري عن القانون الاداري موضع نقد شديد من العلامة جهز (1) Jèze: Principes généraux du droit adm.

وهو بنظره لم يكن الا مبعث الضرر. ويرى ان ادخال ما يعد سياسيا محضا بالقانون الدستوري لا قيمة عملية قانونية له بالنسبة للقائمين بالحكم وبالموظفين، فالتمييز بين فرعي القانون العام الدستوري والاداري لافائدة منه وقيمته وهمية اذا لم توضع فواصل ثابتة بينهما.

وقد حاول البعض ان يجد تفرقة بين القانون الدستوري والقانون الاداري بالرجوع الى ما يحتويه هذان القانونان. الا ان الاخذ بهذا المبدأ متعذر لان القوانين الدستورية تحتوي عادة على نصوص لا خلاف بانها تتعلق بمباحث القانون الاداري (انظر على سبيل المثال الفصل العاشر من الدستور الفرنسي لعام ١٩٤٦ المتعلق بالمجموعات الاقليمية) ولان النصوص الدستورية تترك دائما للمشترع العادي العناية باكمال مسائل عديدة تتعلق بالسلطات العامة ونضرب على سبيل المثال النظام الانتخابي لانتخاب اعضاء المجلس النيابي. فان قانون الانتخاب العادي هو الذي ينظم احكامه فقد جاء في المادة ٢١ من الدستور اللبناني « ان لكل مواطن لبناني بلغ من العمر احدى وعشرين سنة كاملة حقاً في ان يكون ناخباً على ان تتوفر فيه الشروط المطلوبة

(١) جزء ٢ ص ٢١٣

بمقتضى قانون الانتخاب ».

بقي علينا ان نبين انه بالرغم من الصلات القائمة بين القانون الاداري والدستوري فاننا نرى ضرورة الابقاء على فصل هذين القانونين ودراستهما دراسة مستقلة كما هو العمل في الجامعات الاوروبية الكبرى.

٣ ــ فصل بعض المواد عن القانون الاداري :

ان دراسة بعض المصالح العامة قد فصلت عن القانون الاداري وبوجه خاص في الدراسة العصرية الحالية كما نرى ذلك ظاهراً في النظام المالي للدولة فانه يؤلف فرعا خاصا من فروع القانون العام الداخلي يطلق عليه اسم « التشريع المالي ».

ان فصل التشريع المالي عن القانون الاداري هو بنظر بعض المؤلفين نوع من استقلال القانون المالي ، استقلالا يتيح ان يدرس باستقلال دراسة علمية صرفة. وعلى رأس القائلين في ذلك هو تروتاباس Trotabas بموجزه في علم التشريع المالي.

ونحن مع ذلك نرى ان هذا الفصل هو نسبي ايضاً فهنالك مواضيع مشتركة يعالجها القانون الاداري والقانون المالي كالميزانيات المحلية مثلا ، كما ان هنالك لُحمَةً بين القانون الدستوري والتشريع المالي العام ونعطي على ذلك مثلا ، نظرية ميزانية الدولة.

٤ ــ الصلات بين القانون الدستوري والقانون الاداري : وهي كثيرة ومن غير المستطاع الفصل بينهما فصلا تاما مطلقا.

فالقانون الاداري يكمل القانون الدستوري في بعض مواضعه فالسلطة

التنفيذية (رئيس الدولة والوزراء) هي موضع دراسة مشتركة بين هذين القانونين .

فالوزير هو ممن يمارسون سلطة الحكم اي السلطة السياسية في الدولة وهو في الوقت نفسه الرئيس الاداري الاعلى في وزارته .

لذلك نجد القواعد المتعلقة بنشاط الوزير بعضها يتصل بالقانون الاداري والبعض الاخر بالقانون الدستوري .

ومن البديهي ان الحد الفاصل بين احكام القانون الدستوري واحكام القانون الاداري المتعلق بنشاط الوزير هو حد غير دقيق .

ومثل ذلك القول صحيح ايضاً بالنسبة للحد الفاصل بين احكام القانون المالي وبين مزاولة رجال الحكم (السلطة السياسية) سلطتهم في الشؤون المالية [1] .

٥ ـ استقلال القانون الاداري :

لا يجوز ان نمر بهذا البحث دون ان نبين ان هنالك استقلالا فعليا للقانون الاداري عن القانون الخاص فالمبادىء الاساسية للقانون الخاص هي مستقلة عن مبادىء القانون العام، ونرى نظريات القانون الخاص تختلف عن نظريات القانون العام فاذا رجعنا الى نظرية الاشخاص بالقانون الخاص نشاهد ان هذه النظرية قد وضعت لدراسة العلاقات العائلية بين الافراد، وهي غير معروفة بتاتا بالقانون الاداري، فالقانون الاداري

1) Vedel , Droit constitutionnel P. 6.

لا يعترف الا على الاشخاص المعنوية دون الاشخاص الحقيقيين فلا يوجد في القانون الاداري بحث لفقدان الاهلية وانما نجد ان هنالك مراقبة من الدولة على الاشخاص الادارية الاخرى التي يطلق عليها مجازا مصطلح « الوصاية الادارية ».

ولا يخفي ان نظرية الملكية الخاصة للدولة قد اصابها تغيير هام حتى اصبحت نوعا من الملكية العامة التي تدخل في مباحث القانون الاداري .

وهنالك اختلاف جوهري بين نظرية العقود الخاصة التي يتناولها قانون الموجبات والعقود وبين نظرية العقود الادارية .

ولا يخفي ان نظرية العقود الفردية مبنية على اساس مساواة المتعاقدين وعلى اساس ان الاتفاق شريعة المتعاقدين وعلى منع احد المتعاقدين من ان يفسخ من تلقاء ذاته العقد بل يجب ان يلجأ الى القاضي الذي يأمر بالفسخ او يمنح مهلة للمديون عند تأخره عن التنفيذ وهي امور تختلف عن القواعد التي اقرها القانون الاداري .

فالقانون الاداري يحتوي على نظريات مقتبسة من القانون العام لانرى شبيهاً لها في القانون الخاص لانها تختص بالشخصية العامة للدولة كالنظريات التي تدور حول سلطات الحاكمين بالنسبة للمحكومين والسلطات التنظيمية المعترف بها للادارة وسلطة تنفيذ القرارات الادارية .

كما ان المسؤولية الادارية لها طابع خاص تختلف عن قواعد

المسؤولية في القانون . الخاص بقي التساؤل عن سبب منح الدولة هذه الميزات التي لا نرى لها مثيلا في القانون الخاص .

ان الجواب على ذلك سهل للغاية فالدولة تقوم باعمالها مدفوعة بالصالح العام والصالح العام يجب ان لاتقف بوجهه اية صعوبة عملية ففكرة النفع العام هي المحور الذي يدور حوله القانون الاداري .

فنجد القانون الدستوري يعالج موضوع «حريات الافراد» كحرية الصحافة ، وحرية الاجتماع ، وحرية الملكية ، اما القانون الاداري فتجده يتولى بيان الحدود التي يجب على الافراد مراعاتها والمسائل التفصيلية المتعلقة بممارسة تلك الحريات .

كما ان ثمة بعضا من المبادىء القانونية نجدها متماثلة او مترابطة بين هذين القانونين كمبدأ فصل السلطات ومبدأ سيادة القانون وحدود سلطان الدولة على الافراد وحريات الافراد .

كما ان ثمة موضوعا هاما مشتركا بين هذين العلمين هو موضوع المراسيم العامة ، على ان مابين هذين القانونين من مواضيع الاتصال يجب ان لايوحي لنا ان ليس هنالك ثمرة في فصل هذين القانونين ودراستهما منفصلين . فان فصل كل قانون جعل له كيانا خاصاً واتاح لكل منهما ان يكون علما مستقلا تعالج مواضيعه معالجة مفصلة دقيقة فاذا كان نشاط السلطة التنفيذية (رئيس الدولة ، والوزراء) موضوعا مشتركا بين هذين العلمين كما قلنا الا ان كلا منهما يعالج ذلك الموضوع من ناحية خاصة

فالقانون الدستوري يعنى بدراسة نشاط السلطة التنفيذية من ناحية وظيفتها الحكومية Fonction gouvernemantale اماالقانون الاداري فهو انما يعنى بدراسة نشاط السلطة التنفيذية من ناحية وظيفتها الادارية Fonction Administrative فالاعمال الحكومية (النشاط الحكومي) كدعوة البرلمان للاجتماع ،وتأجيل البرلمان، وحق اقتراح القوانين والاعتراض عليها وعقد المعاهدات واعلان الحرب تغلب عليها الصبغة السياسية ولذلك يطلق عليها دوكي Duguit الاعمال السياسية (١)

اما الاعمال الادارية فهي التي تصدر عن السلطة التنفيذية وهي اما ان تكون بصورة اوامر وقرارات فردية مثل القرار بتعيين اوعزل موظف اوالقرار الصادر بمنح اورفض اعطاء رخصة صيدلية اوسلاح.

واما ان تصدر تلك الاعمال الادارية في صورة قرارات عامةوهي يطلق عليها «المراسيم »ولها انواع عديدة سيأتي بيانها في مكانه من هذا الكتاب

فالأعمال الحكومية لاتخضع لرقابة القضاء فليس لشخص ان يحاسبها لعدم تقديمها قانوناً بشأن معين اوسحبها قانونا قدمته للبرلمان والرقيب على هذه الاعمال هو الامة والمجلس النيابي .

اما الاعمال الادارية ، فتخضع لرقابة القضاء فاذا أضلت بحقوق الغير كانت مخالفة للقانون وكان لمجلس الدولة ان يحكم بالتعويض

(١) مطول القانو الدستورى طبعه ٢ ص ٢٤٥ وجزء ٣ ص ١٨٥ :

لمن اصابه ضرر كما سيأتي تفصيل ذلك في مكانه من هذا الكتاب ايضاً ،

وهناك تفرقه بين الاعمال الحكومية ،الاعمال الادارية قال بها العلامة (بارتلمي Berthelemy فقد قرر ان الحكومة إنما تقوم بالادارة العليا للشؤون العامة

اما الادارة فتقوم بتنفيذ تلك المبادىء والاتجاهات من الناحية العملية وبالسير على مقتضاها في جميع الشؤن التفصيلية التي تتعلق بسير المصالح العمومية

٦ــ وحدة القانون العام

ان الصلات التي اثبتناوجودها بين فروع القانون العام الداخلي والتي اثبتت على ان طابع التفريق بينها هو نسبي غير مطلق جعلت تعريف القانون الاداري من الصعوبة بمكان

وانما علينا في كل الاحوال ان يبقى في اذهاننا ان فروع القانون العام تعالج دائما مبادىء عامة واحيانا مواضيع مشتركة .

فالقانون العام يرتكز على مبادىء مشتركة بفروعه المختلفة لصلاته بالدولة وبوصف انهذه ممثلة للصالح العام .

وسنرى في فصولنا الآتية ان العلماء يستعملون مصطلحات قضائية مشتركة في فروع القانون العام .

٧ــ القانون الاداري بوصفه مجموعة من القواعد العامة

رأينا تعريف القانون الاداري من الوجهة العلمية صعبا واشرنا الى

مصدر الصعوبة في البحث السابق .

والآن نعود الى تعريف القانون الاداري من وجهة احتوائـه على القواعد القانونية .

يمكن تعريف القانون الاداري بالمعنى الواسع بانه القانون الذي يشتمل على القواعد القانونية التي يمكن تطبيقها علـى الادارة سواء على نظامها او نشاطها وبالاخص بعلاقتها مع الافراد .

فالقانون الاداري بهذا المعنى كان قانون الادارة

وسنرى فيما بعد ان لبنان اتبع النهج الفرنسي فانشأ قضاء خاصا للادارة تسري عليهـا قواعد تختلف عـن القواعد المتبعة في القانون الخاص وهذه القواعد تطبقها المحاكم الادارية ومجموعهـا يؤلف قانونا مستقلا وبهـذا القانون المستقل يحـدد تعريف القانون الاداري بمعناه الخاص .

وان هذه القواعد الخاصة التي تطبق على الادارة ليست هـي الوحيدة فهنالك قسم كبير من قواعد القانون الخاص تخضع له الادارة بمعرفة المحاكم العادية بالقدر الذي منحهُ القانون لها من الاختصاص .

وخلاصة هذا البحث ان القانون الاداري اذا فهم بانه مجموعة من القواعد القانونية يمكن تعريفه اما بالمعنى الواسع بالنسبة الى الاشخاص الذين يلتزمون باحكامه من إدارات ومصالح او بالمعنى الضيق بمـا يحتويه من القواعد التي تتمشى عليها المحاكم الادارية والتي تختلف عن القواعد الخاصة المعروفة بالقانون الخاص .

الفصل الثاني

الصياغة القانونية للقانون الاداري

la technique juridique de droit administratif

القانون يشتمل حسب مذهب جيني « Geny » على عنصرين : العلم والصياغة .

فالعلم Sience بالمعنى الواسع هو المادة التي يستخلصها العقل من طبيعة الروابط الاجتماعية المتطورة مستهديا بمثل اعلى ينير طريقه فالعلم الذي يريده «جني» هو المادة والجوهر .

والصياغة techinque هي القالب الذي تصاغ فيه هذه المادة حتى تصبح قابلة للتطبيق العملي .

فالصياغة هي الشكل والصورة (١)

ونحن هنا في الصياغة القانونية لفرع القانون الاداري نتبع الصياغة القانونية التي اوضحها العلامة دوكي Duguit ومدرسته لان الاركان التي بنى عليها « دوكي » اصوله اخذ بها مؤلفون كثيرون في القانون العام امثال :

Jèze, principes généraux du droit administratif
Bonndrd, précis de droit administratif
Duez et de Beyer :traité de droit administratif, 1952
Scelle : precis de droit des Geny

---

(١) جيني Gény ص ١٧

وهذا الاخير قد طبق اصوله على القانون الدولي اما « تروتابلس »
trotalbas : précis de Science et législation Finaucières
فقد سار عليها في التشريع المالي. نعم اننا نأخذ بمدرسة « دوكي » وان خالفه فيها بعض العلماء المدنيين الشهيرين (1) لانه يجب علينا ان نأخذ باصول غير متقصره على القانون الاداري بل يمكن الاعتماد عليها بكل فرع من فروع القانون .

هذا وان الاراء التي ذهب اليها Duguit لم يأخذ بمجموعها الذين اتبعوا مذهبه الا ان هذا لا ينقص بالصياغة القانونية وباركانها الجوهرية التي اعتمد عليها « دوكي » والتي ستبقى مرجعا يستضاء بها في النظرية العامة للقانون .

٨ الاركان الجوهرية للصياغة القانونية
les élémants. essentieles de la techinque juridique .

لا بد من الاشارة اولا الى ان الصياغة القانونية المادية ترمي الى

(1) Juillot de la mandière, cours élémantaire de droit civil, 11éd.
وتجب الاشارة الى ان الفضل الاول لاستقلال القانون العام ، وتعيين حدوده وصياغته يرجع الى العلامه (دوكي) بمؤلفاته الشهيرة التي وضعها ككتابه الدولة بمجلديه وكتابه عن القانون الدستوري الذي اوضح فيه آراءه وافكاره بالطبعة الثالثة التي صدرت عام ١٩٢٨ وبعد ذلك يأتي في المرتبة الثانية M. Jeze الـذي طبق مبادىء دوكي وصياغته في القانون الاداري ،وقد خصص هذا المؤلف جزءاً كاملا للصياغة القانونية في الطبعة الثالثة لمؤلفه الشهير عن المبادىء العامة للقانون الاداري : وقد اخذ عنه كثير من المؤلفين الاداريين في طليعتهم دويز ، بمؤلفه الحديث عن القانون الاداري . طبعة ١٩٥٢ والاستاذ Rolland في طبعاته المتوالية لموجزه بالقانون الاداري والعميد Bannard في موجزه عن القانون

استقرار التعامل حتى تكون القاعدة صالحة للتطبيق العملي .

فالركن الجوهري للصياغة القانونية يُعنى بتحليل الاصول القانونيةوالنشاط القانونيفالاصول القانونية تتألف من مجموعة القواعد التي تسود الوسط الاجتماعي والحالة القانونية التي يكتسبها الافراد فيه .

اما النشاط القانوني فيتكون من قيام الاشخاص باعمال مادية وبنوع خاص قانونية ينتج عنها اثر قانوني وهذا الاثر اما ان ينشأ في احداث او تعديل او الغاء قاعدة القانون اوالجزاآت القانونية المفروضة

ولا بد لنا من تحليل هذه الاركان الجوهرية التي أجملناها بالكلام عن القواعد القانونية والوضع القانوني والنشاط القانوني .

١ — القواعد القانونية

٩ — تعريف القاعدة القانونية : لا يخفى اولا أن القانون هو مجموعة من القواعد التي تلزم الدولة وتُلزم الفرد والقاعدة لها مميزان «العمومية والنظام» فالقانون عام بطبيعته منظم بوظيفته .

اما انه عام فمعنى ذلك انه لا يوضع لعمل واحد معين او لشخص واحد بالذات (١) فالقاعدة القانونية تتصف بطبيعتها المجردة والعامة غير الفردية وهي تتألف من قيود ذات طابع عام .

وهي صيغة يريد بها علماء القانون الاسس القانونية التي يجب أن تتبعها الحكومات ولا تحيد عنها او كما يقول البعض مجرد عمل تشريعي والضابط ان تكون القاعدة عامة لا تقتصر على حالة معينة او على

شخص بالذات (٢) .

لذلك كان الشبه قريباً بين القواعد القانونية والقوانين الطبيعية والجامع بينهما هو النظام الا ان هنالك فرقاً جوهرياً بينهما فالقواعد القانونية تطاع عن شعور وارادة اما القوانين الطبيعية فتطيعها الظواهر الطبيعية لا عن ارادة ولا عن شعور .

١٠ ـــ القاعدة القانونية عند « دو كي » : يعتبر « دو كي » زعيم القائلين بمذهب التضامن الاجتماعي Sodalité sociale من رجال القانون وقد بسط مذهبه بان الانسان يعيش في المجتمع وان حاجاته وميوله يرضيها في المجتمع فهو مرتبط بافراد المجتمع ارتباط تضامن ينشأ عنه نوعان من التضامن تضامن اشتراك .

Soladirité par similitude وهو يأتي من اشتراك الناس في حاجات واحدة فيتضامنون جميعاً للحصول عليها كما يحدث بين افراد الاسرة الواحدة وتضامن تقسيم . Soladirité par division dutravail يأتي من اختلاف الناس في حاجاتهم فيقسم العمل فيما بينهم ويقوم كل منهم بقسطه القادر عليه ويبادل الاخرين ماللديه بما لديهم وهو يجعل هذا

(١) وعلى ذلك لا يكون القرار الاداري الصادر باعلان وضع معين قانونا لانه يجب ان تكون القاعدة عامة اي ان تكون واجبة التطبيق على كل الاعمال التي تنظمها

(٢) اذا رأينا قانونا يطبق على شخص واحد كالقانون الذي ينظم رئاسة الوزارة فلا يعني هذا انه يختص بشخص معين بالذات بل يسرى على كل من يتولى رئاسة الوزارة فالفرد ينظر اليه بصفته لا بشخصه .

التضامن بنوعية اساسا للقانون ويرتب على ذلك وجود القاعدة القانونية التي يصوغها في العبارة الاتية :

يجب الامتناع عن كل ما يخل بالتضامن الاجتماعي في اية صورة من نوعيه ويجب القيام بكل ما من شأنه ان يحقق هذا التضامن وعند «دوكي» القانون يقوم على هذه القاعدة الجوهرية والقانون الموضوع هو تطبيق لهذه القاعدة وهي تُلزم الفرد وتُلزم الدولة فتلزم الفرد لان كل ارادة فردية تقوم على اساس التضامن الاجتماعي وكل ارادة لا تتفق مع التضامن الاجتماعي لا يكون لها مفعول .

وتلزم الدولة لانها مجبرة على تمكين الفرد من اتيان كل عمل يحقق التضامن الاجتماعي وملزمة باتخاذ قاعدة التضامن الاجتماعي اساساً لها في الادارة وفي القضاء وفي التشريع .

والتشريع بنوع خاص يجب ان يكون قائما على اساس التضامن الاجتماعي ومحققا له وعلى ذلك فان القاعدة القانونية عند « دوكي » يجب ان تتوفر فيها الصيغة الاجتماعية والصيغة الفردية .

فالصيغة الاجتماعية لم توجد بنظر « دوكي » الا لتنظيم روابط الشخص بالمجتمع .

والصيغة الفردية لا بد منها لانها لا تطبق ولا يمكن ان تطبق الا على الافراد .

والقاعدة القانونية عنده ثابتة متغيرة في آن واحد .

فهي ثابتة في اساسها متغيرة بتطبيقاتها المختلفة المتنوعة بتفرع

المحيط والجيل .

ويخالف دو كي في رأيه كلسن Kelsen صاحب المدرسة النمسوية او مدرسة فينا .

فبمقتضى هذا المذهب كل امر قانوني وكل واجب يجب العمـل به يؤلف بنظر كلسن قاعدة قانونية سواء أكان عاما او فرديا .

فاساس العمل الفردي (1) بهـذا المـذهب كاساس العمل العام تتألف منه قاعدة قانونية .

ان مذهب كلسن اخذ به عدة مؤلفين فرنسيين حتى ممن اخذوا بمذهب « دو كي » كبونار Bonard في كتابه القانون الاداري (ص٢٣)

الا اننا مع غالبية المؤلفين الفرنسيين لا نعتمد على هذا المذهب لان كيان القاعدة القانونيه العام يختلف عن الموجب الفردي فلا يمكن ان يجعل الموجب الفردي من طبيعة واحدة مع القاعدة القانونية .

وبعـد ان اوضحنا القاعدة القانونية ومرماهـا ننتقل الى الحالة القانونية او المركز القانوني للفرد .

٢ ــ الحالات القانونية

Les situations juridiques

١١ــ التمييز بين الحالات العامة او القانونية والحالات الفردية او الشخصية (2):

(١) كالعقد الذي يعتبر شريعة المتعاقدين لا يمكنهما مخالفته تحت طائلة الجزاء وهو العطل والضرر .

2) Duez et Debey Re N : 274

Distinction des situations générales ou légales et des situations individuelles ou suobjectives

يطلـق اسم الحالـة القانونيـة La situation juribique عـلى مجموعـة الحقوق والموجبات الـتي يمكن للانسان ان يتقلدها ويكون حائزاً عليها . كحالة المالك صاحب حق الملكية وكحالة الدائن صاحب الحق بدينه وكحالة المدين الملزم بواجب الاداء وحالـة القاصر الملزم بالاستحصال على اذن من وليه بكل عقـد يريد ان يعقده يكون ضارا به وكحالة الموظف العمومي الذي له على الدولة حقوق ولهـا عليه واجبات وهكذا.

والحالات القانونية على نوعين :

١ ـ الحالات العمومية وغير الشخصية والتي تسمى احيانا الحالات الوضعية او النظامية Obojectives ou Statuaires وهي الـتي تسري احكامها عـلى جميع الافراد الذين هـم موضوع هذه الحالات لان مضمونها محدد بصورة عامـة بالقوانين او الانظمة وبالنظر لمصدرها هـذا فهي تـدعى ايضـاً بالحالات القانونيـة Situations Légales او النظامية Réglementaires كحقوق وواجبات المرأة المتزوجة وحقوق وواجبات الولد القاصر المنصوص عليها بالقانون المدني .

وكصلاحيات وواجبات المحافظ التي ورد النص عليها في القانون العام فان هذه الحقوق والواجبات قد نص عليها لتسري عـلى جميع النساء المتزوجات والاولاد القاصرين والمحافظين في الدولة ومن اجل

ذلك سميت بالحالات القانونية لان مصدرها القانون والعمومية لانها تشمل جميع الافراد الذين يدخلون تحت حكمها ولا يقصد منها فرد بعينه بل النساء المتزوجات باجمعهن والاولاد القاصرين بمجموعهم والمحافظين برمتهم .

فالحالة القانونية العامة هي التي يكتسبها صاحب الحق او الواجب بنص قانوني او نظامي ونريد بالنظام هنا المراسيم والقرارات التي لها صفة عامة عدا القانون .

٢ – الحالات القانونية الفردية او الشخصية (١)

Les situations individuelles ou subjectives

هي التي يختلف حكمها بين شخص وآخر وهي تستهدف شخصاً معينا كحالة المكلف بالضريبة فان الدين الذي عليه للخزينة يحدد بالقدر الذي يملكه وهو يختلف عن الدين المفروض على سواه والذي هو اكثر ثراء منه فان الضريبة تتصاعد بالنسبة الى هذا الاخير .

كذلك التزامات المستأجر المحددة بعقد الايجار تختلف باختلاف المستأجرين وقس على هذا التزامات المدين تجاه دائنه فان الاتفاق الخطي المعقود بينهما يحدد واجبات المدين التي تختلف عن واجبات مدين آخر إلتزم تجاه دائنه بعقد آخر .

الحالات المختلطة (٢) قلنا ان الحالات العامة موضوعها عام غير

---

(١) دويز ودبيير فقرة ٢٧٧ و ٣٢٤ وما يليها

(٢) دويز ودبيير ، فقرة ٢٧٨

فردي يشمل العموم الذين يدخلون تحت حكمها والحالة الفردية تتناول الفرد موضوع الحالة الفردية .

ونقول الان ان الحالة الفردية لا تبقى فردية مجردة بل انها تسرى عليها احيانا بعض النصوص العمومية والآمرة التي مصدرها القانون وعندئذ يطلق عليها اسم الحالة المختلطة **La situation mixte** فاذا اخذنا مثلا العقد الفردي وهو الذي ينطبق تماماً على الحالة الفردية فاننا نرى الطرق القانونية التي فرضها القانون لألزام المدين بموجباته الناشئة عن العقد الفردي هي محددة بالقانون بصورة عامة وغير شخصية وهي تسري على اصحاب الديون وعلى جميع الدائنين فاذا اراد الدائن ان يحصل دينه فان القانون قد عين طريقة اقامة الدعوى وطرق التنفيذ بصورة عامة يستعملها كل دائن بلا تمييز بين دائن وآخر ولهذا سميت هذه الحالة بالحالة المختلطة لان مصدرها وان كان شخصيا وهو المتعاقد مثلا الا ان نصوص القانون العامة تسرى عليها فتشترك بذلك بالحالة القانونية العامة وتستفيد من احكام هذه الاخيرة .

هذا وان كثرت الحالات المختلطة في مجال العمل فان هذا الامر لا يؤثر في الفائدة العملية من تمييز الحالات القانونية الى عامة وفردية ضمن نطاق الحالات المختلطة لان طبيعة وملابسات كل من الحالتين العامة والفردية يوجب ابقاء نوعي هاتين الحالتين منفصلتين .

١٢ – فائدة هذا التمييز – ان التمييز بين الحالات القانونية والفردية هو جوهري لأنّ نظاما قانونيا خاصا يطبق على كل من هذين النوعين

وهو ليس بالواقع سوى وليد المناسبات الناشئة عن تعريف كل منها .

ان الفائدة الاولى من هذا التقسيم تتعلق بجواز اجراء تعديلات بصورة عامة للحالات القانونية التي اكتسبها اصحاب الحقوق الذين تسرى عليهم احكامها فتعديل الحالات العامة والغير فردية التي تحددت مضامينها بالقوانين والمراسيم يسري مباشرة على اصحاب الحقوق الذين اكتسبوا قبلا هذه الحالات والامر كذلك للاقسام القانونية للحالات المختلطة وعلى هذا الاساس اذا صدر قانون عدل اهلية المرأة المتزوجة فانه يشمل النساء اللواتي تزوجن قبلا .

واذا نشر قانون وسع صلاحيات المحافظين فانه يسرى على المحافظين الذين قد عينوا وتقلدوا مناصبهم قبل صدوره .

واذا صدر قانون اصول عدل قانون المحاكمات المدنية فان طريقة اقامة الدعوى تتبع الاجراآت التي عينها القانون الجديد ولو كان الدين الذي يراد تحصيله قد تم قبل نشر القانون اما الحالات الفردية والشخصية فانها لا تؤثر فيها التعديلات القانونية لان احكامها ليست مستمدة من القانون ولذلك اطلق عليها احيانا عبارة الحالات التي لا تمس .

وان هذا التقسيم قد نشأ عنه مبدأ عملي يحل عقدة تطبيق القوانين في الأزمنة قد اطلق عليه قانوناً « مبدأ عدم سريان القانون على الماضي

او عدم رجعية القانون » (١)

هذا ويجب علينا الانتباه الى قضيـة تعديل الحالات القانونية بنصوص عامـة (قوانين ومراسيم جديدة) ووجوب التمييز بعناية بينها وبين تعديلها بالطرق الخاصة الفردية .

نقول ذلك لاننا سنرى في نظرية العقود الادارية خلافاً لما هو سائد في القـانون الخاص الذي يقتصر نطاقه عـلى العقود العادية ان الحالة الشخصية الناشئة عـن عقد يمكن ان تكون موضوعا لتعديلات شخصية وحيدة الطرف Unilaterales من قبل الادارة التي تستطيع ان تضـع شروطا تعـدل بهـا بنود العقد الاداري الذي سبق عقده والاتفاق عليه .

وقد نتساءل هنا فيما اذا كان العقد الاداري هنا لا يقترب مـن الحالة القانونية العامة التي تعدل بنصوص قانونية ؟ ويمكننا ان نجيب حالا ان ليس شيء من ذلك هنا لان في ما قررناه لا يوجد تعديل بنص عام ناشيء عن قانون او مرسوم جديد يسري على حالات مماثلة له وانما يوجد تعديل فردي موجه للفريق الثاني المتعاقد مع الدولة من مقتضاه اتمام التعديل الذي تشترطه الدولة لقاء منحه تعويضاً عن هذا التعديل الذي لم يكن مشروطا وقت توقيع العقد الاداري .

(١) انظر في هذا الموضوع المقال القيم الذي عقده L. Trotabas تقريظـا لكتـاب Roubier المعروف باسـم Les conflits de lois dans le temps اي تنازع القوانين في الازمنة في مجلة القانون العام لسنة ١٩٢٩ ص ٦٥٦

٢ ــ ان الأنظمة القانونية التي تحترم الحالات العامـة والفردية تحتوي ايضا عـلى فروق اخرى سنراها في بحثنا عـن مختلف حالات القانون الاداري .

ونكتفي هنابالاشاره الى انموضوع الحالات العامة محددبالقانون والمرسوم ولا يمكن ان تكون موضوع مساومات واتفاقات خاصـة وقت منحها لصاحب الحق فيها Titulaire

وانما الحالات العامة هي قابلة للتنازل المطلق ثم ان التمييز بـين الحالات العامة والفردية له شأن في نظرية القضاء الاداري Cantentieux administratif فهنالك فرق في اثر قوة القضيـــة المحكمة بالحالات الفردية وبالحالات العامة فان هذا الاثر بالاولى نسبي لا يتـعدى فريقي الدعوى وفي الثانية مطلق عام .

قلنا ان التمييز بين الحالة القانونية والحالة الفردية هو تمييز رئيسي وقلنا ان من نتائج هذا التمييز بين الحالتين ان تعديل الحالة القانونية العام يطبق راسا اما تعديل الحالة الفردية فليس له اثر رجعي على الماضي وانما يتم على المستقبل ان هذا القول يدعونا لتفصيل البحث على ضوء العلم الحديث في هذه النقطة الهامة

١ ــ يرى الاستاذ كابيتان في كتابـه المدخـل لدراسة القانون المدني (١) ان الفكره القائـلة بوجوب احترام الحقوق المكتسبة ليست صحيحة الا بالنسبة للماضي لا بالنسبة للمستقبل فاذا رأى المشرّع

(١) ص ٨٣

في وقت ما ان بقاء هذا الحق او ذلك مضر بالنظام الاجتماعي فانه يستطيع ان يعدل فيه او يحذفه واذا ما طبق القاضي القاعدة الجديدة مباشرة على الحقوق التي من هذا النوع والقائمة عند اصداره فانه لا يخالف مبدأ عدم سريان القانون على الماضي ولذلك يجب ترك التمييز مابين الحق المكتسب ومجرد الامل ووضع المبدأ الآتي:

كل قانون جديد يفترض فيه انه خير من سابقه ولذلك يكون من الطبيعي افتراض ان المشترع اراد ان يخضع لسلطان القانون الجديد الحوادث المستقبلة وكذلك الحوادث الماضية فيما يتعلق بالآثار التي يمكن ان تنتجها في المستقبل ولا يستثنى من ذلك الا الحقوق التي تولدت عن اتفاقات الافراد اذ ارادة الافراد في هذه الحالة هي القانون ولو طبق القاضي القانون الجديد مخالفا قانون العقد فانه سيضيع ثقة المتعاقدين ويسيء الى النظام الاجتماعي ولذلك يجب ان يطبق قانون العقد حتى بعد صدور قانون جديد الا اذا كان التشريع يحمي مصلحة عامة فانه يسري على العقود القائمة .

٢ ـ يرى الاستاذ روبيه Roubier في كتابه « تنازع القوانين من حيث الزمان » وهو اهم مرجع في الفقه الفرنسي في هذا الموضوع وجوب التمييز بين الاثر المباشر والاثر الرجعي .

والاول هو القاعدة والثاني هو الاستثناء

وللتمييز بين الاثر المباشر والاثر الرجعي نتائج هامة :

أ ـ يسرى القانون الجديد بالنسبة للاثار المستقبلة بناء على الاثر

المباشر الذي له.

ب ـ ان الاثر الرجعي لا يكون الا بنص صريح خلافا للاثر المباشر وعليه فقضية استبعاد او استبقاء القانون القديم كما تكون من مسائل السياسة التشريعية التي يستطيع المشرّع ان يعطيها من الحلول ما يشاء هي ايضاً مسألة من مسائل القانون الوضعي التي يستطيع المفسر ان يحلها بما يوافق المصلحة.

حـ- اذا اشتمل مرسوم على اجراآت ذات اثر رجعي فانها تعتبر باطلة ولا يمكن ان يقال ذلك اذا كان المرسوم يشتمل على اجراآت ترمي الى تطبيقها تطبيقا مباشرا على الحالات القائمة.

Situations en cours

فالاستاذ «روبيه» يرى ان كل ما يتعلق بتكوين او انقضاء حالة قانونية Situation juridique ان يتعرض له قانون جديد والا كان ذا اثر رجعي اما الاثار فما تم منها لا يمكن ان يتعرض له القانون الجديد بغير اثر رجعي خلافا للاثار المستقبلة فان القانون الجديد يحكمها بناء على الاثر المباشر ويستثنى من ذلك التصرفات القانونية او الاعمال القانونية Acte juridiqeus فكل ما يتعلق بتكوينها وانقضائها واثارها الماضية والمستقبلة يظل خاضعا للقانون القديم ولو كان التشريع الجديد من النظام العام

وهنالك من يقول فيما يتعلق بالنظام العام بانه لا يصح لفرد ان يدعي ان له حقا مكتسبا ولو اصبح حقه مخالفاً للنظام العام وإذن

يسري التشريع الجديد على الماضي اذا كان هذا التشريع من النظام العام حتى ولو لم يتضمن نصا يقضي بذلك على انه بالنسبة لقوانين النظام العام تعمل التفرقة الآتية :

اذا كانت قوانين النظام العام متعلقة بمسائل الاحوال الشخصية كالزواج والطلاق طبق القانون الجديد .

اما اذا كانت قوانين النظام العام متعلقة بمسائل المعاملات ففي هذه الحالة يفرق بين النصوص التي يقصد منها حماية مصلحة عامة كالقانون الذي يعطي للاوراق النقدية المصرفية سعرا جبريا Cours forcé فانها تسري على العقود التي تمت قبل صدوره والتي اشترط فيها على المدين الدفع بالذهب (١) وبين النصوص المعتبرة من النظام العام لمصلحة خاصة كالقانون الذي يحدد سعر الفائدة القانونية الاقصى فانها لا تؤثر في العقود التي تمت قبل صدورها بل تظل خاضعة للقانون القديم .

ولعلنا فيما سبق اوفينا الموضوع حقه بقدر ما يسمح نطاق القانون الاداري .

١٣ — النتائج المستخلصة من نظرية دوكي في الحق الفردي
Droit subjectif

سبق ان اشرنا الى ان العلامة دوكي في مذهبه التضامن الاجتماعي Solidarité sociale قد اسس مذهبه على وجود المجتمع

(١) وهناك رأى آخر لا يفرق بين قوانين النظام العام المتعلقة بمسائل المعاملات ويرى تطبيق التشريع الجديد على العقود القائمة في كل الحالات .

باعتباره حقيقة واقعة وبوجود التضامن الاجتماعي بين أفراد المجتمع لأنه لا يستطيع المرء ان يفي بحاجاته إلا في المجتمع فهو يرتبط بأفراد المجتمع إرتباط تضامن وهذا التضامن بنظره حقيقة واقعة علمية لا مجرد خيال وتصور ، يقوم على تضامن الاشتراك باشتراك الناس في حاجات واحدة وتضامن تقسيم ،بتقسيم العمل فيما بينهم .

فالنتائج المستخلصة من الوقائع هذه التي أوردها العلامة «دوكي» والذي قلنا بأننا آخذون بمدرسته يبني عليها ان التضامن هذا هو اساس القانون لان المجتمع لا يقوم إلا على التضامن

ويستخلص دوكي من الحقائق الواقعة التي قررها نتيجة ايجابية واخرى سلبية .

فالنتيجة الايجابيه هي تأكيد وجود القاعدة القانونية **D. Objectif**

والنتيجة السلبية هي إنكار وجود الحق الفردي **D. Subjctif**

وقد مر البحث عن القاعدة القانونية اما انكار الحق الفردي فنتناوله بالاسطر الآتية :

يذهب « دوكي » الى ان الفرد ليس له حقوق مستمدة من شخصه من حيث انه انسان بل عليه واجب هو ان يقوم بنصيبه في التضامن الاجتماعي واذا كان له هذا الحق فذلك الحق هو ان يقوم بواجبه في تحقيق هذا التضامن .

فالحرية ليست حقاً للفرد بل هي وظيفة اجتماعية تمكن الفرد من تنمية شخصيته واعداده لتحقيق التضامن الاجتماعي فيجب تقييدها

وفقاً لمقتضيات هذه الوظيفة فلا يجوز ان يكون الانسان حرا في ان ينتحر أو يدخل في مبارزة ولا في ان يقوم بألعاب خطرة من شأنها ان تعرض حياته للخطر .

والملكية كذلك ليست حقاً للفرد بل هي وظيفة اجتماعية والملكية الفردية تدوم ما دامت تقوم بوظيفتها الاجتماعية .

ووظيفة الملكية الفردية في المدنية الحاضرة تحقيق التضامن الاجتماعي اذ ان هذا التضامن الاجتماعي يقتضي ان يستولي كل عامل على ثمرة عمله وان يستطيع إدخاره بل وان يورث عنه وبذلك تتوطد الملكية الفردية وتقوم بنصيبها في الانتاج فالمالك ينظر اليه اذن كشخص عليه واجب يقوم في تحقيق التضامن الاجتماعي والملكية وظيفة اجتماعية يؤديها وما دامت الملكية وظيفة اجتماعية فاستعمالها في غير هذه الوظيفة لا يجوز وتترتب مسؤولية المالك اذا استعمل ملكه في الاضرار بالغير أو أساء إستعمال هذه الملكية .

كذلك لا يجوز للمالك ان يمنع الغير من ان يستعمل ملكه فيما لا يتعارض مع الوظيفة الاجتماعية كان يمد الغير اسلاكاً للكهرباء فوق أرضه

على ان الملكية الفردية باعتبارها وظيفة اجتماعية لا يجوز ان تبقى إلا في الظروف التي تبررها .

امـا اذا تغيرت الظروف وتطورت وسائل الانتاج واصبحت الفردية لا تقوم بوظيفتها الاجتماعية فانها بنظره يجب ان تزول (1) هذا

1) André de laubadère ، traité élém. de droit administratif . ص١٩

وان احد اتباع مذهب « دوكي » العالم بونار Bornard بعد ان اعتنق مذهب استاذه أدخل مذهبه في الحق الفردي مجددا في النظرية العامة للقانون واخذ بالاخص بمفهوم الحق الفردي بالقانون الاداري وأعطاه أهمية كبرى ونطاقاً واسعاً فقال بفكرة الحقوق الفردية للمحكومين Administrés باحترام القانون فقال بأن للمحكومين حقاً فردياً باحترام الادارة للقانون ولطرق المراجعة وللصلاحيات وهو لا ينكر تقسيم الحالات القانونية الى عامة وفردية بل بقى على هذا التقسيم ويقرر بأن الحالة القانونية للمحكومين بالنظر للقانون تؤلف حالة من الطراز الاول

وقد اهمل اصطلاح الحالات الوضعية Objectives والشخصية Subjectives ليقول بالحالات العامة والفردية وبرأيه ان هاتين الحالتين تشتمل كل منها على الحقوق الشخصية D. Subjectives (١)

اما نحن فسنبقى على التقسيم الذي اوردناه بالتمييز بين الحالات الوضعية أو العامة Situations objectives ou générales et Situations subjectives ou individuelles .

١٤ ـ من يحوز على الحالات القانونية ؟

بحسب الاصطلاح المقرر فان الذين يمكنهم ان يحوزوا ويكتسبوا الحالات القانونية هم الاشخاص الطبيعيون او الافراد والاشخاص المعنويون .

---

(١) فيما يتعلق بكل هذه النقط راجع :

Bonnard, le controle juridictionneldc l'administration, P- 35 et D.A. P. 25.

ان تعريف الشخص المعنوي منتقد عليه كثيراً من « دوكي » واتباعه

ونحن لا يمكننا ان ندخل بتفاصيل الشخصية المعنوية وانما نجتزىء هنا ببيان موجز عنها وبايضاح اننا نريد من اطلاقنا للشخص المعنوي هنا المجموعات العامة Collectivités publiques (كالدولة والمجموعات المحلية والمؤسسات العامة) التي يمكن ان تكون محلا للاستفادة من الحالة القانونية دون التعرض الى المباحث التقليدية في حقيقة أو تصوير ألشخصية المعنوية [1] اذ يمكن الرجوع الى مؤلف ظهر حديثاً عام ١٩٥٠ وقد وضعه Coulombe طبعه بنانسي بعنوان :

Le pardicularisme de la condition juridique des personnes morales de droit privés

الشخص المعنوي او القانوني

Personnes Morale ou juridique

١٥ ـ الشخصية المعنوية ومزاياها : منذ وجد المجتمع ادرك الناس فوائد تجميع ضروب النشاط الفردي .

واول جماعة هي الدولة

ثم وجدت جماعات اخرى تألفت وسعت الى تحقيق أغراض مشتركة

---

١) اذا كان تعريف الشخصية المعنوية كانت احدى المباحث الرئيسية للعلامة دوكي فانبونار اخيراً قد قرر بأن المناقشات المتعلقة بالشخصية القانونية (المعنوية) ليس لها من الاهمية التي اعطيت لها . D. A. P. 27 édi,4

فنشاط الجماعة ضرورة من ضرورات تطور المدنية وقد وجد هذا النشاط في كل عصر وحل محل نشاط الفرد لان نشاط الفرد محدود بقوته ومحدود بمدته بينما نشاط الجماعة غير محدود بقوته ولا يؤثر فيه وفاة احد أعضائه زد الى ذلك ان نشاط الجماعة يضم قوى الافراد من كفاية ومال ويجعلها متضامنة .

فالتضامن ما بين الجهود والقوى والبقاء المستمر هما من ابرز مزايا نشاط الجماعات الذي يقوم على فكرة الشخصية المعنوية. وقد اطلقت هذه العبارة التعبير عن نشاط الجماعات بواسطة هذا التشخيص المعنوي

فيتحقق نشاط الجماعة وعملها عن طريق إدماج الافراد الذين تتألف منهم الجماعة في شخصية واحدة تقوم بنشاطها القانوني كما يقوم الفرد فتكسب الحقوق وتترتب في ذمتها الالتزامات وتتعاقد وتتقاضى الى غير ذلك من مظاهر النشاط القانوني .

فالشخصية المعنوية لا تقوم على مجرد جمع فريق من الناس بل لتحقيق غرض من الاغراض اما القيام بأعمال البر او نشر التعليم والثقافة الى غير ذلك يرصد له مال يكفل القيام به .

فالشخصية المعنوية أساسها تحقيق الغرض المقصود عن طريق رصد المال الضروري دون نظر الى الجماعات المتغيرة التي تتولى تحقيق هذا الغرض باستعمال هذا المال وهذا ما يسمى بالمنشآت او المؤسسات .

النظريات المختلفة في ماهية الشخص المعنوي [1]

نظرية التصور القانوني Théorie de la biction légale ان هذه النظرية قديمة العهد قال بها الرومان واقتبسها الفرنسيون عنهم الى عهد قريب ومن مقتضاها القول بأن الشخصية المعنوية هي تصور قانوني او فرض قانوني Biction légale لا حقيقة واقعة .

ويقولون ان الشخص لا يكون حقيقة واقعة إلا اذا كان ذا ارادة وتفكير ليتمكن من ان يكون حائزا على الاهلية لاكتساب الحقوق فالحقوق لدى القائلين بهذه النظرية لا تثبت إلا لمن له إرادة كالشخص الطبيعي فالقانون لا يخلق شخصية الشخص الطبيعي بل يقتصر على الاعتراف بها اما الشخص المعنوي وهو غير قادر على التفكير والارادة فان القانون هو الذي يخلق شخصيته ويمنحها له من طريق الفرض لا من طريق الحقيقة ليتمكن من ان يظهر بالمظاهر القانونية والنشاط القانوني . ويرتب أنصار هذه النظرية على ان الشخص المعنوي مصطنع وهمي نتيجتين :

اولا :ـ ان القانون وحده هو الذي يمنح الشخصية المعنوية وليس الشخص المعنوي إلا خلق القانون فلا يجاوز حدود البلد الذي خلق فيه

1) Louis Rolland , D. A. P. 31 et 39
Marcel Waline, D.A. P 1269 et suiv
Pierre Wigny D. A. P. 42

في القانون الاداري ببلجيكا

Buttgenbach, théorie générale des modes de gestions dès services publics en Belgique, P. 1 8 7.

والثانية :ـ ان القانون الذي خلق الشخص المعنوي هـو الذي يحدد الحقوق التي تمنح لهذا الشخص أي هو الذي يحدد أهليته القانونية فله ان يضيق هـذه الحقوق وان يوسع فيها وله ايضاً ان يحرم الشخص المعنوي من شخصيته لانه هو الذي منحها له .

١٨ـ **نقد هذه النظرية** : ان هذه النظرية قد اهملت اليوم وقـد نقدها نقدا عنيفاً فقهاء الالمان (١) وهم محقون في دائرة نقدهم فليس صحيحاً ان الشخص لا يكون شخصاً في نظر القانون إلا اذ كان قادرا عـلى التفكير والارادة فالمجنون والصبي غير المميز مع انهما معدوما التفكير والارادة يعتبر كل منهما شخصاً حقيقياً .

والواقـع الصحيح ان الشخص المعنوي يستمد شخصيتـه من ضرورة وجوده قبـل ان يعترف به القانون ويجب ان لا يتحكم القانون في وجود الشخص المعنوي وفي سلبه اهليته فالشخصية المعنوية ضرورة اجتماعية لا يستطيع القانون إلا ان يسلم بها .

١٩ – نظرية الملكية المشتركة (٢)

théorie de la propriété collective

بعد ان هجرت النظرية الاولى القائمة على ان الشخص المعنوي هو

1) Von Den Heuvel, de la situation légale des associations sans but lucratif en France et en Belgique.
De Varelles-Sommières, les personnes morales.
Saleilles, de la presonnalité juridique -
Michaud et Trotabas, la théorie de a personnalité morale -

(٢) قال بها بلانيول ، جزء ١١ فقرة ٢٠٠٥ ، طبعة ١١ .
وبرتلمي ص ٣٧ ، طبعة ١٣ .

فرضية قانونية قامت نظرية ثانية مضادة الى الاولى ترى ان الشخص المعنوي ضرباً من ضروب الملكية هي الملكية المشتركة Propriété collective . يقول انصار الملكيــة المشتركـة وفي مقدمتهم الاستاذ بلانيول Planiol الى ان الذي يميز الشخص المعنوي هو وجود مـال مستقل يملكه ولما كان هذا المال يستدعي وجود مالك فقد لجأ اصحاب نظرية الشخصية المعنــوية الفرضية الى تصور شخص وهمي يسندون اليه الملكية مع انه لا حاجة الى هذا الخيال والتصور لنخفي تحته ضرباً من الملكية هي الملكية المشتركة فان المـال الذي تسند ملكيته الى هـذا الشخص الموهوم انما هو مملوك لجميع الافراد الذين تتألف منهم الجماعة لا ملكية فردية يتحدد فيها نصيب كل شريك مفرزا أو شائعاً ولكن ملكية مشتركة لا يتحدد فيها نصيب الفرد بل الجماعة هي التي تملك وتتعامل وتسند اليها الحقوق .

٢٠ – نقد هذه النظرية : عيب هذه النظرية هو انها تركز الشخص المعنوي في المال الذي يملكه مع ان المال وسيلة لتحقيق الغرض الذي يسعى اليه الشخص المعنوي فالمميز الرئيسي للشخص المعنوي هو الغرض الذي من اجله وجد هذا الشخص فالدولة التي هي اكبر شخص معنوي العلامة المميزة لها هي الغرض الذي قامت من اجله وما المـال إلا امرا ثانوياً بالنسبة لها لتحقيق اغراض المنفعة العامة .

ومن خطل الرأي ان نصف الدولة بأنها مجموعة من المال .

وما القول بالجمعيات الادبية أو العلمية التي تسعى لأغراض غير مالية بوسائل غير مادية ؟ فالمال لا يوجد في هـذه الجمعيات أصلا لذلك وجب إهمال هذه النظرية كسابقتها .

٢١ـ نظرية الشخصية الحقيقية (١)

Théorie de personnalité Réele

يستند اصحاب هذه النظرية الى ان الشخص المعنوي هو شخص حقيقي لا وهمي ولا فرضي وقد أخذ بهذه النظرية علماء الالمان وفي مقدمتهم Gierke وهم يقولون ان الذي يميز الشخص المعنوي عن سواه هو الارادة (٢) .

فالشخص المعنوي له إرادة كما للشخص الطبيعي إرادة مستقلة عن إرادة الافراد الذين يتألف منهم هذا الشخص وعلينا ان ننظر الى الفرد منعزلا ثم الى الفرد في الجماعة .

فإرادة الجماعـة أو الشخص المعنوي وليـدة احتكاك الارادات الفردية وتضاربها وما يقتضيه ذلك من مساومة وتسليم ومصالحة فهي إرادة مستقلة تغاير الارادات الفردية التي دخلت في تكوينها .

٢٢ـ **نقد هذه النظرية**: ان هذه النظرية يعيبها المغالاة في تشبيه الشخص المعنوي بالشخص الحقيقي مـع انه ليس من الضروري ان ترتكز

---

1) L. Rolland , O. C. P. 31 et 40 .
2) H. Berthélemy , D. A. page 30 .

الشخصية على الارادة وليس من الضروري حتى نثبت الشخصية للشخص المعنوي ان نجعله كالشخص الطبيعي من كل الوجوه .

ويكفي القول ان الشخص المعنوي له شخصية قانونية كما للشخص الطبيعي يختلف كل الاختلاف عن الشخص المعنوي في تكوينه المادي والنفسي فان القانون لا يعنيه من الشخص التكوين الفسيولوجي أو التكوين النفسي بل ينظر اليه من الناحية القانونية .

والناحية القانونية هي ان يكون الشخص محلا للحقوق والواجبات فالشخص المعنوي والشخص الطبيعي سواء من هذه الناحية لان كلا منهما شخص قانوني ولم يجعل القانون الشخص المعنوي محلا للحقوق والواجبات تحكما بل لانه وجد الشخصية المعنوية حقيقة اجتماعية فاعترف بها ووجد فيها معنى الشخصية القانونية .

فالشخص المعنوي كالشخص الطبيعي يشتمل على جزء من الحقيقة واننا نأخذ بما رأته المدرسة الحديثة بهذا النقد .

٢٣ ـ كيف يتألف الشخص المعنوي (١)

يجب بالافراد الذي يتألف منهم الشخص المعنوي ان يكونوا غير مقصودين بذاتهم بل يجوز ان يخرجوا ويحل محلهم آخرون وهكذا يكون الشخص المعنوي ثابتاً في شخصيته متغيرا في الافراد الذين يتألف منهم .

(١) كابيتان فقرة ١٦٣ ص ٢٢١ ، فالين ، ص ١٧٥ ، طبعة سادسة ، ميشو ، نظرية الشخص المعنوي وتطبيقها في القانون الفرنسي ، عام ١٩٠٦ ص ١٨٤

اما اذا تألفت جماعة من اشخاص مقصودين لذواتهم Intuitu persona فانه لا تثبت لهم الشخصية المعنوية فالزوجة في فرانسة القائمة على اساس اشتراك الاموال حيث تعتبر الزوجة شركة من نحو معين ليست لها شخصية وكذلك الحال بالنسبة للشركات التي تقوم بين اشخاص معينين وتنتهي بمدتهم .

واذا كان القانون يعترف في بعض الاحوال لاشخاص مقصودين لذواتهم كشركات التضامن وشركات التوصية بالشخصية المعنوية فان الشخصية المعنوية تكون في هذه الحال من صنع القانون .

ويجب من جهة اخرى ان تضم هؤلاء الافراد مصلحة مشتركة مستقرة يسعون اليها جميعاً .

وهذه المصلحة المشتركة هي الاساس الذي يقوم عليه الشخص المعنوي

وما لم يوجد هذا الغرض العام الثابت فليست الجماعة الا مجموعة من الافراد يحتفظ كل فرد فيها بشخصيته وليست لها شخصية واحدة تدمجها جميعاً في وحدة متماسكة .

هذا ما قرره كابيتان في مدخله لدراسة القانون في الفقرة ١٦٣ ص ٢٢١

٢٤ ـ اقسام الشخص المعنوي :

١ ـ التمييز بين الاشخاص المعنويين التابعين للقانون العام والاشخاص المعنوية الخاصة : [1]

(١) رولاند ص ٣٣ فقرة ٤٢

ينقسم الشخص المعنوي انقساما اوليا الى شخص معنوي عام وشخص معنوي خاص.

فالشخص المعنوي العام يتولى سلطة عامة ويكون جزأ من هيئات الدولة والشخص المعنوي الخاص لايتولى سلطة عامةبل يكون من صنع الافراد ليقوم على علاقات خاصة او على مصلحة عامة.

ويمكن اعطاء مثل عن القسم الاول، الدولة والمحافظات والقائمقاميات والمصالح العامة ويمكن ان يضاف اليوم اليها المؤسسات ذات الطابع النقابي المهني التي تدير المصالح العامة دون ان يكون لها صفة المؤسسات العامة.

واما القسم الثاني فيدخل فيه الشركات والجمعيات والمؤسسات

ويجوز ان يكون لهذا القسم من الاهمية لانه يعين المصالح العامة مما يستدعي الحكومة اعانته بمنحه الهبات ومراقبة اعماله كصناديق التوفير التي تراها في بلاد العالم فان الخدمة التي تؤديها هذه الصناديق لاصحاب الدخل اليسير جعلت الادارة عدا مراقبتهامراقبة شديدة ان تهتم بها اهتماماً خاصا فتقدم لها المساعدات وتمنحها المعونات

فادارة صندوق التوفير ليست مصلحة عامة وانما تؤدي خدمة عامة على غرار صندوق التوفير الذي نشاهده فى ادارات البريد والذي تشرف عليه الادارة اشرافا دقيقا ويستفيد من مزايا عديدة.

وهنالك ايضاً اشخاص معنويون تابعون للقانون الخاص تقترب

من الاشخاص المعنويين العامين وهي المؤسسات ذات المنفعة العامة او المشتركة كما يطلق عليها احيانا كالاكاديمية اللبنانية ودائرة الاوقاف وادارة الريجى للتبغ والتنباك .

٢٥ ـ اقسام الشخص المعنوي العام: (الاشخاص الادارية) على رأس الاشخاص المعنوية العامة الدولة l'etat وهي شخص معنوي يتولى السلطة العامة المركزية .

والى جانب الدولة توجد سلطات عامة محلية تقل او تكثر تبعاً لقوة المركزية centralisation في الادارة وضعفها .

ففي لبنان تعتبر المحافظات والقائمقاميات اشخاصاً معنوية تمثلها مجالس المحافظة والمجالس البلدية والمجالس الادارية . فما تجبيه البلديات من الرسوم والضرائب ضمن ميزانيتها يصرف على المصالح التي تؤمن حاجات سكان المنطقة .

والى جانب هذه السلطات العامة المحلية توجد سلطات عامة اخرى تشرف على مصالح عامة معينة وتتمتع باستقلال ذاتي مثال ذلك في لبنان الجامعة اللبنانية ومجلس الانماء ويسميها الفرنسيون Etablissements publics فالهيئات التي وصفها المشترع بانها مؤسسات عامة هي انواع مختلفة . ويمكننا الآن ان نقول ان المؤسسة العامة هي

شخص معنوي تابع للقانون العام قد خصصت موار دها لمصلحة «مرفق» او مصالح عامة معينة تبعاً لما اذا كانت هذه المصلحة او المصالح تستفيد منها مجموعة سكان الدولة او سكان مقاطعة معينة منها، فيطلق على المؤسسة العامة بانها وطنية Natoinal او محلية تبعاً لنطاق عمل كل منها .

فالجامعات ، ودار المعلمين العليا ، هما من المؤسسات العامة الوطنية والمستشفى والملجأ اللذان يعملان في حدود محافظة معينة يعتبران محليين ، وكل المؤسسات العامة مصنفة اليوم على الوجه المتقدم الا ان هذا التصنيف غير كاف وهنالك ميل لاكماله وتوسيعه كما حصل فعلا في فرانسه بقانون ١٦ آب ١٩٤٠ حيث انشأ جمعيات منظمة مهمتها الاشراف على الموارد الصناعية فهي اذن هيئة ذات طابع اداري تؤمن حسن سير المصلحة ولها شخصية معنوية .

٢٦- **اقسام الشخص المعنوي الخاص**: ينقسم الشخص المعنوي الخاص الى جمعيات ومؤسسات وشركات .

فالجمعيات Association هي طائفة من الافراد يؤلفون جماعة لتحقيق مصلحة عامة او خاصة دون ان تكون غاية هذه المصلحة هي الكسب المادي مثل ذلك جمعية الشابات وجمعية العناية بالطفل وجمعية مزارعي الحمضيات وجمعية اهل القلم وغير هذه من الجمعيات التي تحقق مصلحة

عامة إما التعليم او عملا من اعمال البر او الفن او غير ذلك (١)

وزد عليها النوادي الرياضية والكشفية ونقابات العمال والغرف التجارية وجمعية اصدقاء الشجرة وجمعية تنشيط السياحة والاصطياف وغير هذه من الجمعيات التي تحقق مصلحة خاصة مقصورة على اعضائها دون ان تدخل في ذلك فكرة الكسب المادي وقد اعترف لهذه الجمعيات على اختلاف انواعها بالشخصية المعنوية بمجرد تأليفها وتنظيمها ووصول علم وخبر من وزارة الداخلية الى مؤسسيها .

وهنالك المؤسسات fondations وهي مجموعة من المال ترصد لعمل من اعمال البر والاحسان او لعمل يحقق مصلحة عامة وهذه تعتبر من المؤسسات العامة الوطنية لان هنالك مؤسسات محلية يقتصر نطاقها على الدائرة التي هي فيها. (٢)

(١) بونارد فقرة ٤٧ ص ٣٧ (فالين ص ١٧٦)

وضع الأستاذ (فالين) بمؤلفه عن القانون الاداري جدولا بالاشخاص المعنوية تبعاً لغرضها المادي وغير المادي على الوجه الآتي :

الاشخاص المعنوية ذات الكسب المادي : الشركات : من تجارية ومدنية .

الاشخاص المعنوية التي لا غرض للكسب فيها : التعاونيات ، والنقابات ، والجمعيات ، والاحزاب .

وهذه ينتمي اليها الافراد بارادتهم ، ثم الدولة ، والمحافظات ، والقائمقاميات والنوادي والمؤسسات العامة (كنقابات المحامين ، والاطباء) وهي خاضعة لتنظيم الدولة ه

2) v Flutre ; Essai sur la notion d'établissement public ; th . Lion 1945 .

Drago , les crises de la notion d'établissement public , th . Paris 1948

والفرق بينهاوبين الجمعيات ان المؤسسات مجموعة من المال ، فرصد المال بطريق الهبة او الوصية او الوقف لتحقيق غرض مشروع هو الذي يميزها ، كانشاء مستشفى او ملجأ او جامعة .

اما الجمعيات فهي طائفة من الاشخاص يؤلفون جماعة لتحقيق مصلحة عامة او خاصة .

وتخضع المؤسسات في فرانسة لترخيص اداري بعد اتباع اجراآت خاصة لتتمتع بالشخصية المعنوية اما في المانيا وسويسرا فللمؤسسات قواعد تنشأ بمقتضاها وتنظم وفي لبنان لا يوجد قواعد للمؤسسات كما في المانيا وسويسرا بل يوجد نظام للترخيص الاداري كما سيأتي البحث ، (1) .

بقيت الشركات société وهي طائفة من الافراد يؤلفون جماعة

---

(1) احدث تعريف للمؤسسات هو التعريف الذي اورده في مقال عن نظام المؤسسات في فرانسة .

وانظر : L . Canet : conseil d'état , livre jubilair , 1952 , P 4341

H . Puget [?], la reconnaissance comme établissement d'utilité upblipue , dans musée sacial . 19,26 , P , 193

Grune - baum - ballin dans traveaux de la semaine internationale de drait , 193,7

Font - Reaulx , même ouvrage .

واما التعريف فهو : المؤسسة هي رصد مال لعمل لا مصلحة خاصة فيه بصورة مؤبدة بواسطة شخص معنوي يمثله مجلس ادارة ، وهو تعريف واقعي كما ترى .

ويلاحظ ان كلمة fonder في القانون القديم لا تعني الانشاء او الاحداث بل انها تخصيص مال لغاية مقال turgot في دائرة المعارف الفرنسية :

لتحقيق مصلحة خاصة هي الكسب المادي Bout Lucratif وهي على نوعين شركات مدنية وشركات تجارية

فالشركات المدنية Sociétés civiles تقوم بأعمال مدنية غير تجارية لغرض الكسب المادي مثل ذلك نقابات التعاون بمختلف أنواعها ومثل ذلك ايضاً الشركات العقارية وهي التي تقوم ببيع الاراضي للافراد للبناء عليها .

ومثل ذلك الشركات التعاونية لنشر الكتب والمؤلفات .

اما الشركات التجارية Sociétés commerciales فهي التي تباشر عملا من الأعمال التجارية التي حددها القانون التجاري كشركات التضامن وشركات التوصية والشركات المغفلة .

٢٧ ـ بعض الاجتهادات الفرنسية الحديثة في المؤسسات العامة :

إن مجلس شورى الدولة الفرنسي بقرار اصدره بتاريخ ٣١ تموز سنة ١٩٤٢ (١) قال : أن المشرع لم ينشيء مؤسسات عامة وان مصطلح المؤسسات العامة لم ينص عليه المشرع الا ان مقررات المؤسسات العامة هي من الاعمال الادارية des actes administratifs هو ذو صلاحية لرؤية الدعاوي الناتجه عنها

وفيا يتعلق بالنقابات قد اتجه اتجاها حديثاً فقال : بأن نقابة المحامين

---

١) بقضية Montpeur نشر في D- C. 1942, 138 وفي Sirey , 1942/3/37

هي من المؤسسات العامة[1] وهكذا قرر في ٢ نيسان سنة ١٩٤٣ [2] فيما يتعلق بنقابة الصيدلة .

وقد سار في اجتهاده المتواصل بهذا المعنى (راجع قرار شورى الدولة رقم ١٤ الصادر في كانون الثاني سنة ١٩٤٤ وتعليق Binet في J. C. L. لعام ١٩٣٤

على ان المعلقين على هذه الاحكام وفي مقدمتهم Mestre يرون اعتبار هذه المؤسسات العامة من نوع خاص ومتميز (انظر تعليقاً على القرار الصادر عن مجلس شورى الدولة في ٢ نيسان سنة ١٩٤٣ بمجلة سيري لعام ١٩٤٤) .

وانظر مؤلف Drago ص ٢٤٣ المشار اليه بآخر الصفحة السابقة .

٢٨ ـ نظام الشخص المعنوي وولادته :

ان القانون الروماني عرف الشخصية المعنوية بنوعيها بأنها جماعة من الاشخاص Universitates personarum ومجموعة من المال Bonorm .

فالشخص المعنوي الذي يتألف من جماعة من الافراد كان ينشأ حتى عهد الامبراطورية دون حاجة الى ترخيص خاص بذلك بل كان يكفي ان يضع الشخص المعنوي لنفسه نظاماً Statuts حتى يكسبه الشخصية المعنوية ثم جاء عهد الامبراطورية وبدأت الدولة تقلل من نفوذ الجمعيات وتخشى من خطرها السياسي فأصبحت الجمعية أو الشخص

1) Michou , traité de la personnalité morale 3 édi, J. 1, P. 264

٢) قضية Bongeu داللوز ١٩٤٤ ، ٥٢

وفي سيراي لعام ١٩٤٤ ، ٣ ، ١ مع تعليق : Mestr

المعنوي لا يجوز تأليفه كقاعدة عامة إلا اذا حصل على ترخيص خاص بذلك من مجلس الشيوخ ومتى حصل على هذا الترخيص أكتسب فوراً الشخصية المعنوية .

اما الشخص المعنوي الذي يتألف من مجموعة من المال وهو ما يسمى بالمؤسسه فقد عرفه الرومان منذ عهد قسطنطين، وكانت الاموال ترصد لأعمال البر والدين ، كالكنائس والمستشفيات والملاجيء بطريق الهبة أو الوصية فتكسب هذه المؤسسات الشخصية المعنوية دون حاجة الى ترخيص بذلك وان كان هنالك رأي آخر بأن المؤسسات كان لا بد لها من الحصول على ترخيص (١)

---

١) كابيتان ص ١٩٩ ، يمكننا ان نعرف الشخص المعنوي بأنه اسم يطلق على كـــل ما كان محلا لتحمـــل الحقوق Sujet de droit وليس شخصاً حقيقياً .

فاذا اجتمع فريق من الناس للقيام بعمل معين لا بد لهم اولا من ثروة ليحققوا بها الاعمال التي تقتضيها الحياة القانونية ، وهذه الثروة تعتبر ملكاً للشخص المعنوي ولو ذهبنا مذهباً مخالفاً لتوجب إعتبار الثروة ملكاً مشتركاً لجميع الشركاء وعندئذ تصبح رهناً عاماً لدائنيهم ، واذا اريد القيام بعمل ما وجب ان يظهر الشركاء . بشخص كل منهم في كل تصرف ، وكل عقد ، وفي إقامة الدعاوي ولا يخفى مـــا يولد ذلك من الارتباك الذي لا نهاية له .

ثم لو فرضنا ان الجماعة لم تجتمع لاحداث « الشخصية المعنوية » فان هنالك من المشاريع Entreprises التي لا بد من إحداثها لتحقيق نتائج معينة بتخصيص بعض المال للوصول الى الغاية التي هي هدف المشروع ولا يخفى ان المصلحة توجب لمن يتولى هذه المشاريع ان يكون شخصاً من نوع خاص يديرها ويتولى إنفـاق المـال المخصص لها ، وبذلك يتاح للمرافق العامـة التي لاتخرج عن كونها نوعاً من المشاريع ان تعيش وتحيا وتتطور في الشخصية المعنوية .

فالدولة ، والمحافظة ، والقرية ، والمؤسسات العامة هي أشخاص معنوية .

وبقيت تقاليد القانون الروماني في القانون الفرنسي القديم ولم يكن يسمح لجماعة بأن تتألف إلا بترخيص ملكي ولكن متى رخص في تأليفها أصبحت شخصاً معنوياً بمجرد التأليف وكذلك كان شأن المؤسسات (Fondations)

وفي عهد الثورة الفرنسية تقررت حرية الاجتماع فأصبح من حق كل جماعة ان تتألف دون ترخيص خاص بذلك ولكن بقي الترخيص ضرورياً لمنح الشخصية المعنوية للجماعة المؤلفة .

ومن هنا وجد التمييز بين حق تأليف الجماعة **le fait de l'association** وهذا الحق لا يقتضي ترخيصاً خاصاً وبين حق الشخصية المعنوية **la personnalité** ويقتضي الترخيص .

وجاء القانون الفرنسي عام ١٨٠٤ مؤيداً لهذا التمييز ولكنه جعل الجماعة سواء في تأليفها أو في كسبها للشخصية المعنوية خاضعة لترخيص خاص بكل من الامرين .

ولما قويت روح الجماعة في غضون القرن التاسع عشر وكثر تأليف نقابات العمال ونقابات أصحاب العمل ونقابات الموظفين والجماعات الخيرية والادبية والعلمية والفنية زالت القيود المتقدمة بالتدريج وأصبح الآن

= وكل منها مكلف بإدارة « مرفق » أو مجموعة « مرافق » وتحت تصرفها ميزانية خاصة .

وهي التي تباشر اذا اقتضى الامر عقد العقود ، من بيع وشراء ، وتتولى بشخصيتها المعنوية ايضاً المرافعة أمام القضاء لمصلحتها (رولاند ، فقرة ٣٨ ، طبعة ١٠)

بمقتضى قانون اول تموز سنة ١٩٠١ من حق كل جماعة ان تتألف دون ترخيص ومتى قامت ببعض اجراآت معينة تتعلق بالنشر والاعلان عن وجودها كسبت الشخصية المعنوية دون ترخيص إداري .

فالترخيص لم يعد اذن ضرورياً في فرانسة لا في تأليف الجماعات ولا في اكتسابها للشخصية المعنوية إلا ان نظام المؤسسات استثنى من هذا التسامح وظل خاضعاً للترخيص الاداري فلا يجوز ايجاد مؤسسة لها الشخصية المعنوية إلا بعد الحصول على ترخيص إداري يعترف لها بأنها تقوم بخدمة عامة .

وهذا التمييز في المعاملة له ما يبرره فان الخدمة التي تؤديها المؤسسة للمجتمع والمؤسسة من عمل فرد واحد غالباً في حاجة الى ان تقدر ولذلك فان الدولة تحفظ لنفسها الحق في ذلك كما قرر كابيتان قبل ان ترفعها الى مرتبة الشخص القانوني (١)

٢٨ ــ كيف انشأ الشخص المعنوي :

يجب في بادىء الامر ان نعلم ان الشخص المعنوي العام يستمد شخصيته من القانون الذي أنشأه .

كما هو مشاهد في مجالس البلديات والمحافظات والجامعة اللبنانية .

---

(١) راجع ايضاً بونارد فقرة ٤٨ ص ٣٧ .

على ان الدولة وهي السلطة المركزية تستمد شخصيتها من العرف والتقاليد .

اما الشخص المعنوي الخاص اذا كان جمعية يكسب الشخصية بمجرد تأليف الجمعية على ان يعطي علماً بذلك لوزارة الداخلية التي تعطي وصلا لرئيس الجمعية المسؤول بأنها أخذت علماً بها واذا رفضت الوزارة منح الوصل جاز مراجعة القضاء الاداري لعلة تجاوز حدود السلطة

واذا كان الشخص المعنوي شركة مدنيــة فان قانون الموجبات والعقود اللبناني قد عين كيفية تأليفها واذا كان شركة تجارية فقد عني بذلك قانون التجارة البرية .

على ان القانون التجاري اللبناني يوجب في تأليف الشركات المغفلة صدور مرسوم بالترخيص بها على ان تكون جنسيتها لبنانية .

وأما المدارس فأحداثها تابــع لنظام خاص يصدر بانشائها مرسوم باعتبارها من المؤسسات ذات النفع العام . وأما بقية المؤسسات فــلا بد من الترخيص من الادارة باعتبار المؤسسة من المنافع العامة لتصبح بذلك شخصاً معنوياً له وجود مستقل فالشخصية المعنويه تنشأ هنــا بالترخيص الاداري .

وفي فرانسه تنشأ المؤسسات بأن يخصص المنشيء جزءاً من مـاله للغرض الذي يقصده من المؤسسه ثم يحصل بعــد ذلك الترخيص من الجهة الادارية باعتبار المؤسسه من المنافع العامه ، فتصبح بذلك شخصاً

معنوياً له وجود مستقل وهذا الترخيص يمنح بمرسوم بعد استماع رأي مجلس شورى الدولة (١)

ويجوز احداث مؤسسات ذات شخصية معنوية بطريقة الوقف الخيري عندنا وعندئذ تخضع لرقابة القضاء .

٢٩ ـ النشاط القانوني للشخص المعنوي :

متى انشيء الشخص المعنوي كان له من العمل القانوني ماللشخص الطبيعي .

فللشخص المعنوي كما للشخص الطبيعي اهلية وجوب واهلية أداء وللشخص المعنوي اسم وحالة قانونية ومحل اقامة وجنسية .

والشخص المعنوي قلنا ان له اهلية وجوب ومعنى ذلك انه يتمتع بشخصية قانونية وينتج عن ذلك ان الشخص المعنوي يحق حياة قانونية كالشخص الطبيعي فله ان يتملك وان يتصرف في ملكه وان يتعاقد وان يقاضي .

(١) فيما يتعلق بالمؤسسة بالقانون الفرنسي يراجع **Font-Réalex** تقرير بالاسبوع الدولي للقانون لعام ١٩٣٧، ونكتفي بالقول هنا بأن المؤسسات ذات الطابع العام النفع لها اهمية اكثر من اهمية الاشخاص المعنويين العاديين . فتستمتع بالهبات والوصايا باجازة من السلطة وتخضع الى المراقبة الادارية شدة وضعفاً تبعاً لنوع المؤسسة، ومجلس الشورى بفرانسة هو الذي يمنح الشخص المعنوي صفة النفع العام كما لاحظنا ذلك بالنسبة للمؤسسات التي يطلق عليها عبارة **la fondation** ، اما الجمعيات فلها شخصية معنوية مصغرة ولذلك يكتفي بتصريح بسيط في انشائها .

والخلاصة تندمج الجماعة التي يتألف منها الشخص المعنوي في شخص واحديتولى العمل باسمه بعدان يفنى جميع الافراد الذين دخلوا أو تدخلو في تكوينه .

بقي علينا ان نشير الى ان نشاط الشخص المعنوي يجب ان يتقيد بالغرض الذي من اجله قد انشيء فنشاطه القانوني يتحدد بهذا الغرض ولا يجوز له ان يجاوزه وكل عمل قانوني يقوم به يجب ان يكون داخلا في دائرة هذا التخصيص، فالجمعية الخيرية لا يجوز لها ان تقوم بأعمال تجارية والشركة التجارية لا يجوز لها ان تقوم بعمل سياسي. والمؤسسة لاحدى المستشفيات لا يجوز لها ان تنشيء ملجأ أو مدرسة .

وهنالك قيود وضعها بعض الدول ومن الجملة لبنان اهمها وجوب اخذ ترخيص مسبق لتملك الاراضي لان الشخص المعنوي يجوزان يكون مستتراً بستار سياسي لا يتفق مع أمن البلاد وسلامتها .

فقيدت ما يحق للشخص المعنوي ان يتملكه لئلا ينشأ ضرر عام من إتساع رأسماله وتملكه .

بقيت المسؤلية الجزائية للشخص المعنوي و سنعالجها بفقرة خاصة لأهميتها .

هذا وقد قلنا ان للشخص المعنوي بوجه عام اهلية أداء كاملة اذ يستطيع بواسطة من يمثلونه ان يمارس الحقوق التي يتمتع بها .

وهنالك نقطة ذات اهمية في ممارسة الشخص المعنوي حقوقه تتعلق بالمصالح العامة التي هي تحت الوصاية فانها لاتستطيع استعمال الحقوق

التي تتمتع بها أو استعمال بعضها إلا بترخيص أو بتصديق من السلطة المركزية مثل مجالس البلدية فانها تخضع في بعض قراراتها لتصديق وزارة الداخلية كما سيأتي تفصيله في موضعه من هذا الكتاب وكذلك قرارات الجامعة اللبنانية تخضع في اكثرها لتصديق وزير التربية

٣٠ ـ حالة الشخص المعنوي القانونية:

قلنا ان للشخص المعنوي جنسية وهذه الجنسية مستقلة عن جنسية الافراد الذين يتكون منهم .

وتحدد الجنسية بالمقر الرئيسي لأعمال الشخص المعنوي أومحل إقامته فيتخذ جنسية الدولة التي يوجد بها هذا المحل .

فالشركات التي تتخذ مقر عملها الرئيسي في لبنان تكون شركات لبنانية والعبرة بالواقع فما دامت الشركة اتخذت بلداً مقراً لعملها الرئيسي فقد اتخذت جنسية هذا البلد حتى لو ذكر في عقد الشركة بطريقة صورية ان مقر العمل موجود في بلد آخر .

هذا ويزول الشخص المعنوي العام بسحب الشخصية المعنوية منه بنص قانوني .

أما الشخص المعنوي الخاص فيزول بانتهاء الغرض الذي انشيء من أجله وبصدور حكم من القضاء ببطلانه كما لو كان مخالفاً للنظام العام أو للآداب .

وينتهي ايضاً اذا كان الترخيص ضرورياً في إنشائه ثم سحب هذا الترخيص .

وينتهي ايضاً اذا قرر الافراد الذين دخلوا في تكوينه إنهاءه

٣١ — مسؤولية الشخص المعنوي الجزائية :

ان مسؤولية الشخص المعنوي المدنية لا خلاف عليها أما مسؤولية الشخص المعنوي الجزائية فان الاجتهاد قد تمشى على منع ايقاع عقوبة جزائية عليه إلا في الحالات المنصوص عليها قانوناً (راجع محكمة التمييز الجزائية ١٠ كانون الثاني سنة ١٩٢٩، داللوز الاسبوعي ١٩٢٩ : ١٦٤) . كما حصل ذلك فعلا بالقانون الصادر في ٥ مايس سنة ١٩٤٥ في فرانسة المتعلق بملاحقة مؤسسات الصحف المتهمة بالتعاون مع العدو حيث نص على عقوبات لتطبق عليها (١)

____

١) انظر في تطبيق هذه العقوبات حكم محكمة باريس المؤرخ في ٢١ كانون الاول سنة ١٩٢٩ ، داللوز ١٩٥٠ ، ٤٣٥ ومقال H. Donnedieu de vabre .

ثم من الاهمية بمكان ان نضيف الى هذا البحث قضية التفرقة بين المؤسسات العامة والمصالح العامة التي ليس لها شخصية ، لان الضرورة تقضي بمعرفة ما اذا كان مرفقاً معيناً ينطبق عليه اسم المؤسسة العامة ، فالمؤسسة العامة ، يمكنها ان تتملك بمقابل أو بدون مقابل وان تتعاقد وتترافع وتترتب عليها المسؤلية اذا استدعى الامر ذلك . ولا نرى ادنى صعوبة اذا كان هنالك نص صريح بالقانون وردت فيه الاشارة بأن المؤسسة عامة او ذات شخصية معنوية، وانما في الغالب يكون النص غامضاً

٣٢ ـ المقابلة بين المؤسسات العامة

ETABLISSEMMENTS PUBLICS.

والمؤسسات ذات النفع العام:

ETABLISSEMMENTS d'UTILITÉ PUBLIQUE

يجب علينا ان لا نخلط بين المؤسسات العامة ، والمؤسسات ذات المنفعة العامة .

فالاولى تقابل المصالح العامة **Services publics**

والثانية تشبه المؤسسات الخاصة **Entreprise privés**

والاولى تخضع في الأساس الى القواعد الخاصة في القانون الاداري كالقواعد الموضوعة لنظام الموظفين وللعقود التي تعقدها الادارة وللقضايا التي ترفعها (١)

واما المؤسسات ذات المنفعة العامة فهي مع اهميتها العملية ليست من الوجهة القانونية إلا عوناً للادارة ومؤسسات بسيطة خاصة تخضع الى قواعد القانون الخاص.

فما هي الطريقة التي يعول عليها لمعرفة المؤسسة العامة من سواها ؟ يجب ان نعول اولا على مال المؤسسة فاذا كان للمؤسسة مال مستقل مخصص لها او لمصالح متعددة يمكننا ان نقول ان هنالك مؤسسة عامة . واذا كان الامر بالعكس فلا تكون هنالك سوى مصلحة عادية ولو ان هذه المصلحة لها بعض الكيان المالي كالو وردفي احد ابواب الميزانية إشارة الى مجموع النفقات والواردات المتصلة بها (مجلس شورى الدولة الفرنسي ٢٠) ك٢ سنة ١٩٠٥ سيري ، ١٩٠٥ ؛ ص ٦٣

1 Crim, 3 avr. 1936, D. P. 1937, 7 94, 13 Mars 1939, Rec Sirey 19 391 ,211.

إنما يجب ان ننوه بملاحظتين :

١- هنالك مؤسسات ذات طابع النفع العـام

تخضع في بعض المسائل الى النظام الذي تخضع لها المؤسسات العامة كصناديق التوفـير الخاصة في فرنسة التي فرضت عليها رقابة تفتيشية من قبل إدارة المالية وهي الحالات الاخرى

٢ – من الصعوبة بمكان القول بأن مؤسسة ، ماهي من المؤسسات العامة أو من المؤسسات ذات المنفعة العامة .

وقد بقيت هذه الصعوبة مدة لان المشرع لم يضع تحديداً الى كل منها

ومن أجل حـل هذه الصعوبة يجدر الرجوع الى المؤسسة فيما اذا كان المشروع الذي خصص له المال هو مشروع خاص ذو نفـع عام أو هو مصلحة عامة، فاذا كان من النوع الاول كانت المؤسسة من المؤسسات ذات النفع العام واذا كان من النوع الثاني كانت مصلحة عامة (١)

(١) محكمة الخلافات ٣١ مايس سنة ٩١٣ بيشو مجلة سيرى ١٩١٦ ، ٣ ،٤٣ مجلس شوري الدولة الفرنسي ، مايس سنة ١٩٠٣ داللوز ١٩٠٤ , ٣، ١ و٢٠ حزيران سنة ١٩١٩ ومجلة سيرى ١٩٢٤ ،٣؛ ٣ ٤ ٣ واول تموز سنة ١٩٢٨ سيرى ١٩٣٩ ،٣ ، ٢٥ داللوز الاسبوعي ١٩٣٨ ،٥٥٢

وفيما يتعلق بمعهد الحقوق بالقاهرة راجع مجلس شوري الدولة الفرنسي٢٤ كانون الاول سنة ١٩٣٧ داللوز الاسبوعي ١٩٣٨ ،

الاعمال أو التصرفات القانونية

LES ACTES JURIQUES

٣٣ – تعريف العمل القانوني :

العمل القانوني هو مظهر من مظاهر الارادة يقصد به إدخال تعديلات على الحالة القانونية La situation Juridiques أو المركز القانوني

ويمكن تعريفه ايضاً بانه كل ما تدخل فيه الارادة بقصد تحقيق نتيجة قانونية .

ولذلك يمكن تصنيف الاعمال القانونية أو التصرفات القانونية إما بالنسبة لنتائجها أي لنوع التغيير أو التعديل القانوني ويسمى هذا التصنيف المادي واما بالنسبة لطريقة إظهار الارادة ويدعى بالتصنيف الرسمي . وقد يتلاقى التصنيفان معاً كما سنرى .

التصنيف المادي للاعمال القانونية : ان التصنيف المادي للاعمال القانونية له صلة بالحالات القانونية .

١ = العمل القانوني Acte—Règle ويدخل تحته كل تصرف قانوني من شأنه احداث أو تغيير أو إلغاء حالات عامة غير شخصية وينشيء بالنتيجة قواعد قانونية . فالقانون والأوامر الادارية تشملها هذه الفئة لانها من قبيل التصرفات التي ينشأ عنها قاعدة قانونية .

ويمكن ان يدمج تحت هذه الفئة اتفاق العمل الجامع la Convention Collective de travail الذي يقع بين رب العمل أو ممثله وبين ممثلي

احدى النقابات كنقابة العمال أو المستخدمين ويكون موضوعه تنظيم شروط العمل التي تكتب على أساسها العقود الفردية بين رب العمل وأفراد هذه المجموعات.

٢ = العمل الشخصي Acte—Sujectife وهو كل عمل أو تصرف من شأنه ان يخلق أو يمس حالة شخصية فردية .

فالعقد هو النموذج الخاص للعمل الشخصي لان الفريقين المتعاقدين يتمكنان بارادتهما المطلقة ان يعدلا محتوياته وبالتالي ما يتضمنه من الحالات الناشئة عن موضوع العقد .

٣ = العمل النظامي Acte—Condition وهو التصرف الذي بموجبه يكون للشخص حالة عامة وضعية Situation générale objective وهو في بعض صوره يكمل العمل القانوني الداخل بالفئة الاولى لانه يخول ألافراد حالات نص عليه بالعمل النظامي وفي غيرها يبقى عملا مجردا.

فالزواج بالقانون الخاص يخضع لنظام قانوني غير فردي .

وتسمية الموظفين العموميين تعتبر من الاعمال النظامية لانهم يخضعون لنظام الموظفين .

فالعمل النظامي يستهدف في الغالب حالة فردية وانما هنالك كما لاحظ بونارد (ص٣٢) اعمال نظامية مرماها عام كاعلان حالة الطوارئ. فانه يخول السلطة الادارية صلاحيات عامة ينص عليها تشريع الطوارئ.

ومن ثم فاننا نشاهد مجرد وقائع تغير في الحالة كما نرى ذلك بالقاصرين الذين يبلغون سن الرشد فان مجرد بلوغهم سن الرشد يغير من حالتهم

التي كانوا عليها أثناء القصر ويدخلهم في النظام المعد للبالغين .

ولا بد لنا من الاشارة ان طريقـة إظهار الارادة بالعمل القانوني يمكن ان تكون وحيدة الطرف Unilatéral وهو العمل القانوني الذي يعبر عن الارادة المنفردة ويكثر استعماله في القانون العام .

ويمكن ان تكون ثنائية Bilatéral ويسمى العمل عندئذ بالعمل الثنائي لانه نتيجة تلاقي ارادتين مختلفتين أو عدة ارادات .

والاعمـال الثنائية يمكن تقسيمها الى نوعين : نوع تجتمع فيها الارادات لتحقيق غاية واحدة ونوع ترمي الى غايات مختلفة فعقد العمل الجماعي Acte Collectif هو نتيجة اجتماع الارادات لتحقيق غاية واحدة ومداولة مجلس من المجالس يرمي الى إعطاء رأي تسير عليه المجموعة ونجد هنالك عقدا ثنائياً يرمي الى غايات مختلفة من وراء الاتفاق فالعقد بحد ذاته هو نموذج العمل الثنائي الأتفاقي فالفرد بأتفاقه مع الآخر يرمي الى نيل منافع من العقد بطريقة قيـام الآخر بالتزامه نحو الملتزم .

٣٤ ـ تلاقي التصنيف المادي والرسمي :

ان التصنيف المادي والرسمي اللذين اشرنا اليهما في مقدمة هـذا البحث قد يجتمعان في بعض الصور بحيث ان الفئة المادية تقتبس عـدة أنواع من الفئة الرسمية وتفصيل ذلك :

١ = ان العمل القانوني يمكن ان يكون عمـلا واحدا صادرا عن

ارادة منفردة كالقرار الذي يصدره المحافظ أو عن إرادات مجتمعة كالقانون الذي يصدر عن المجلس النيابي بعد التصديق عليه منه .

٢ = ان العمل الشخصي يمكن ان يكون وحيد الطرف أو عملا جماعياً فالعقدهو نموذج العمل الشخصي الاتفاقي فهو بذات الوقت اتفاق بين إرادتين وعمل شخصي .

إلا انه ليس كل اتفاق ثنائى لارادتين يعتبر عقدا فالزواج بالقانون الخاص وان كان اتفاقاً بين ارادتين لكنه ليس عقدا لانه لا ينشيء حالة شخصية ولا بد من إتمام المراسم الشكلية التي حددها القانون باعلان الزواج واشهاره أمام الموظف المختص فهو يخضع لنظام الزواج وبذلك يعد عقدا نظامياً وهو من جهة اخرى اتفاق لان الزواج لا بد فيه من التعبير عن موافقة الفريقين عليه وهذا ما أردنا ان نقول ان التصنيفين يجتمعان معاً ، فالعمل النظامي قد يكون بذاته فردياً أو جماعياً كالاجازة التي يعطيها أحد موظفي الادارة أو نقابة من النقابات .

٣٥ ــ القانون الاداري علم حديث :

ان القانون الاداري هو قانون حديث نسبياً ، قد تطور بسرعة فان مختصر القانون الاداري لموريو يعد الكتاب الرئيسي الذي يمكن الاشارة اليه .

وأما المؤلفات التي صدرت في القرن التاسع عشر فانها تتلائم اليوم مع المفهوم العصري للقانون الاداري .

والمؤلفون الذين نشروا مؤلفاتهم في ذلك الحين أصبحت قيمتها تاريخية اليوم .

ويعتبر la Ferrière الذي ظهر في اواخر القرن التاسع عشر المؤسس الحقيقي للقانون الاداري ومؤلفه عن القضاء الاداري لا يزال يحتوي الى الآن آراء دقيقة عامة يمكن الرجوع اليها .

ولا يمكن ان ننسى كتاب القانون الاداري لمؤلفه بارتلمي Berthelemy الذي صدر عام ١٩٣٣ بطبعته الثالثة عشرة فانه يعد من المؤلفات التي يشار اليها ولو كانت من المدرسة القديمة .

أما المؤلفات الحديثة فهي مؤلف Bonnard مختصر القانون الاداري الذي ظهر عام ١٩٤٣ بطبعته الرابعة .

ومؤلف فالين Waline وقد نشر عام ١٩٥١ بطبعته السادسة .

ومؤلف دويز وقد صدر بطبعته الاولى عام ١٩٥٢

وكتاب Rolland الذي اصدره بطبعته العاشرة عام ١٩٥١ .

ولوبادر Laubadère وقد صدر بطبعته الاولى لعام ١٩٥٣ وله مختصر ظهر عام ١٩٥١ بطبعته الثالثة . ومن ثم أصدر عام ١٩٥٣ ملحقاً يتضمن التغييرات التي أقرتها المراسيم الاشتراعية عام ١٩٥٣ بفرانسة بشأن صلاحية المحاكم الادارية .

١ – فالقانون الاداري كما وصفناه في اول الكتاب هو مجموعة القواعد التي تنظم سير السلطة التنفيذية على ضوء ما أوصى به الدستور وقوانين الدولة على وجه يبين للافراد الوسائل القانونية التي تمكنهم من حمل السلطة التنفيذية على أداء واجبها وعدم تجاوزه والتهامل فيه فهو فرع من القانون الدستوري يقتصر على عمل السلطة التنفيذية .

وكثيرا ما يشترك القانون الاداري بالقانون الدستوري حتى يصعب

بيان الحد الفاصل بينهما وقد قيل ان القانون الدستوري يصف الأجزاء المختلفة التي يتكون منها جسم الدولة وهي في حالة السكون اما القانون الاداري فانه يصفها وهي في حالة الحركة والعمل .

٣٦ - مسائل القانون الاداري :

يتناول القانون الاداري تنظيم السلطة التنفيذية كما قدمنا ومن الممكن ان ننظر الى السلطة التنفيذية نظرتين :

النظرة الاولى نظرة الى شيء ثابت لا يتحرك فيحلل الى عوامله الاولى ويحدد لكل عامل ما يقوم به من الوظائف .

والنظرة الثانية نظرة الى شيء يتحرك ويعمل فتبين الوسائل التي يتذرع بها في العمل .

وبحسب النظرة الاولى تحدد الهيئات الادارية وهي الدولة في القمة ويليها الهيئات الاقليمية ثم المجالس البلدية والمحلية والقروية ثم المؤسسات العامة .

وكل هيئة من هذه الهيئات لها وظائف تقوم بها ومرافق عامة تتولى إدارتها .

ويلاحظ ان هنالك طريقتين للادارة طريق المركزية وبمقتضاه تتركز الادارة في يد الحكومة المركزية ولا تعطى للهيئات الاقليمية ولا للمجالس البلدية إلا قسطاً ضئيلا من الاستقلال الذاتي وهذا هو الحال في فرنسة ولبنان .

وطريق اللامركزية Décentralisation وبمقتضاه تتخلى الدولة عن كثير من شؤون الادارة المحلية للهيئات الاقليمية والمجالس البلدية وهذه تكون ذات صفة شعبية انتخابية فتتمتع بقسط كبير من الاستقلال الذاتي وهذا هو الحال في انكلترا.

وبحسب النظرة الثانية تعمل الادارة من طريق موظفيها وهؤلاء عندما يقومون بواجباتهم توصف أعمالهم بأنها أعمال إدارية والدولة في قيامها بواجباتها تستعين بالاموال العامة فهناك مسائل ثلاث :

١) الموظفون والقواعد التي تنظم علاقتهم بالدولة وهل هذه العلاقة مدنية أو قانونية وكيف يعينون وكيف يقالون ويستقيلون وكيف يحاكمون وما هي مسؤوليتهم تجاه الدولة ومسؤليتهم تجاه الافراد ومسؤولية الدولة عنهم تجاه الافراد وغير ذلك من القواعد الخاصة بالموظفين والوظائف.

٢) الاعمال الادارية وما هي طبيعة هذه الاعمال وكيف يميز بينها وبين أعمال السلطات الاخرى وما هي ضروب الرقابة عليها وخاصة الرقابة القضائية وغير ذلك من الشؤون المتعلقة بالاعمال الادارية .

٣) الاملاك العامة وكيف تحدد وما هي مميزاتها ولأي نظام قانوني تخضع من ناحية التملك والانتفاع وما الى ذلك من النظم التي تتبع في الاملاك العامة، وكل هذه المسائل ستكون موضوع معالجة واسعة في مباحثنا الآتية في محلها من هذا الكتاب .

٣٧ ــ القانون العام والنظام العام :

من المعلوم ان كل القواعد القانونية ملزمة ولكنها تنقسم في درجة

الالزام الى قواعــد لا يجوز للافراد ان يخالفوا أحكامها وهــذه هي القوانين المتعلقة بالنظام العام.

والى قواعد ملزمة يجوز للافراد ان يخالفوها أو ان يعدلوا فيها لانها لا تتصل بالنظام العام فاذا هم اتبعوها أو لم يخالفوها فهي ملزمة لهم وهذه هي القوانين المفسرة أو المكملة لارادة المتعاقدين والذي يميز بين النوعين هو اتصالها بالنظام العام وعدم اتصالها .

ويمكن تعريف النظام العام بانه كل مـا يرتبط بمصلحة عامة تمس النظام الاعلى للمجتمع سواء اكانت هذه المصلحة سياسية (مثل اغلب روابط القانون العام) أو اجتماعية (مثل القوانين الجزائية وما يتعلق بتكوين الاسرة وحالة الاشخاص المدنيــة والاهلية) أو إقتصـادية كالقواعد التي تنص على حماية الملكية والقواعد التي تجعل التنافس حرا أمام الجميع) أو خلقية وهي التي يعبر عنها بقواعد الآداب .

فكل ما يتعلق بالقانون الدستوري والحقوق والحريات العامة يدخل في النظام العام ولا يصح الاتفاق الذي يرد مخالفاً له . فلا يصح الاتفاق الذي يتنازل به شخص عن حقه في الانتخاب مقابل مبلغ من المال ولا الاتفاق الذي يقيد الشخص في اعتناق الدين الذي يريد أو المذهب السياسي الذي ينتمي اليه الى غير ذلك .

وكذلك ما يتعلق بالقانون الاداري فلا يصح لموظف ان يتنازل عن وظيفته لمصلحة شخص آخر كما انه لا يجوز له ان يستغلها وقس على ذلك القانون المالي فانه يرتبط بالقانون الدستوري والاداري بالنظـام

العام فيبطل الاتفاق الذي يعفي شخصاً من دفـع الضريبة التي أوجبها القانون والاتفاق الذي ينص فيه عـلى الدفع بالذهب اذا كان القانون قد أعطى لأوراق النقد سعرا جبرياً .

أما النظام القضائي فانه مرتبط ايضاً بالنظام العام فكل اتفاق يخل بقواعد الصلاحية يعتبر باطلًا اذا كان ملحوظاً فيها تحقيق مصلحة عامة

الفصل الثاني

الاركان الرئيسية للقانون الاداري اللبناني

LES ÉLÉMENT D'ORIGINALITÉ DU DROIT ADMINISTRATIF

٣٨ ـ الدولة القانونية :

لا تعتنق جميع الدول المفهوم العام نفسه للقانون الاداري .

وان اول عامل من عوامل اختلافها يتعلق بكيفية تنظيم خضوع الادارة للقانون وللقضاء الاداري اي بالطرق التي توجبها تخضع الادارة لاحترام القانون ولمراقبة المحاكم .

ففي الدول الحديثة يخضع عمل الادارة فعلا الى القانون والى المراقبة القضائية .

والادارة الحديثة لا تتصرف بالامور على هواها بطريقة كيفية وقد فرض عليها كالافراد اتباع القواعد القانونية حتى اذا ما خالفتها كان باستطاعة الافراد اللجوء الى المحاكم وبذلك يتكون مذهب الدولة القانونية اي التي تحترم القانون وتجعله قاعدة عامة لتصرفها الاداري .

ومصدر الدولة القانونية هو المذهب الحر وهو يرمي لصيانة حقوق الافراد ضد الدولة وبعبارة فصحى لضمان حريتهم هذا هو الشكل البدائي للمذهب الحر في الدولة القانونية العصرية السائد في القانون الاداري .

هذا : وللمذهب الحر معنى آخر وشكل آخر كما سنرى في بحوثنا الآتية يتعلق بالنظام الاداري للبلاد وهو بهذا الاعتبار يتضمن توسيع الحرية للمجموعات المحلية بالنسبة للسلطة المركزية ويطلق عليه اسم « اللامركزية الادارية » .

بقي علينا ان نعرف متى يعتبر المذهب الحر قائما في بلد من البلاد .

اننا نعتبره حرا حين نلاحظ ان القانون الذي تخضع اليه الادارة واضحا بمعناه ولسا في مبناه يُسَهِّلُ للافراد مراجعة المحاكم التي تراقب الاعمال الادارية .

ولبنان ، يعتنق المذهب الاداري الحر لان الادارة في لبنان خاضعة للقانون ولمراقبة القضاء الاداري معاً .

واذا اتضح لنا ان الدول الحديثة تخضع بتصرفاتها الادارية للقانون والى القضاء فانه يبقى لزاما علينا ان نعرف القانون الذي يسري على الادارة ، والقاضي الذي يرجع اليه في الدعاوي المقامة عليها .

ان الدول المعاصرة اتبعت طريقتين : الطريقة الاولى : هي خضوع الادارة الى القانون نفسه والقاضي نفسه مثلها مثل بقية الافراد بمعنى ان القانون العادي يسري عليها والنظام القضائي العام هو مرجع الدعوى عليها وعلى الافراد ايضاً .

والطريقة الثانية : هي سريان قانون خاص على الادارة بمنازعاتها

مع الافراد والرجوع الى محاكم ادارية خاصة ايضاً .

وفي هذين الاسلوبين يظهر المذهبان الاداريان المعاصران ، المذهب الانكلوساكسوني والمذهب اللبناني والفرنسي. (١)

٣٩ ـ المذهب الانكلوساكسوني :

ان انكلترا والولايات المتحدة ليس لديها قانون اداري فهل يعني هذا ان الادارة عندهما لا تخضع الى القانون ؟

كلا : انما اراد هذان البلدان ان تتساوى الادارة مع الافراد امام القانون وان لا تتميز الادارة عن الافراد باحداث محاكم ادارية خاصة بها خوفاً من تعدي الافراد على حقوقهم فجعلتا الادارات العامة كبقية الناس في الالتجاء الى المحاكم العادية وهذا يعني ان القانون الذي وضع للجميع يخضع له الجميع بلا ميزة لاحد على الآخر .

٤٠ ـ المذهب الفرنسي واللبناني :

اما المذهب الفرنسي واللبناني فقد بني على عكس المذهب الاول

---

(١) هوريو : الحقوق الادارية ص ١ وما يليها
اليبه، ـ Alibert المراقبة القضائية الادارية ص ٢ وما يليها
دايسيDicey المدخل الى دراسة القانون الدستوري طبعة ١٩٣٩ :
كارنه Garner المفهوم الانكلوسكوني للقانون الاداري ٣٨٣.
لامبرة Lambert القضاء الاداري في فرانسة والولات المتحدة جزء ٢ ص٧٩.
داود david المدخل الدرسة القانون الخـاص الانكليزي ص ٣٢٢
شوارتيchuarty القانون الاداري الاميركي العام ٢٩٥٢

فهو يقول بايجاد قانون خاص يطبق في العلاقات التي ترتبط بها الادارة؛ وقضاء خاص للحكم بالنزاعات المتولدة عن هذه العلاقات والصلات .

فلبنان وفرنسة يتبعان مذهبان ثنائيا للقضاء وهو القضاء الاداري والقضاء المدني وهما مستقلان عن بعضهما .

فعلى رأس القضاء الاداري نرى مجلس شورى الدولة وعلى رأس القضاء العادي نرى محكمة التمييز .

فمجلس شورى الدولة يعتبر المحكمة الادارية العليا في النظام الاداري .

هذا وان القانون الاداري والقضاء الاداري بمجموعها يتألف منها مفهوم النظام الاداري .

وان هذا المفهوم المنبثق عن القانون الاداري والقضاء الاداري هو الركن الاساسي للنظام الإداري .

٤١ ـ تعريف بالنظام الاداري اللبناني :

اذا اعتبرنا القانون الاداري (بالمعنى الضيق) والقضاء الاداري هما ركن النظام الاداري في لبنان بالاضافة الى اركان اخرى جعلته نظاما خاصاً تمتاز به الادارة بقضائها عن الافراد فان لبنان قد اقتبس هذا النظام من فرانسة وهو وليد تطورات اجتماعية وسياسية وقضائية مختلفة .

والسبب في اقتباس لبنان للنظام الاداري الفرنسي هو لانه يتبع مثله نظام المركزية الادارية ويمنح الادارة بعض الميزات يتمتع فيها على

القضاء ان يحد او يعرقل سير الاعمال الادارية .

اما انكلترا فانهـا منذ القدم اتبعت نظام اللامركزية الادارية وارادت لعوامل تاريخية خاصة ان لا تبقى في وقت مـن الاوقات للادارة ادنى ميزة على سواها بالنسبة لبقية الافراد فجعلت الادارة خاضعة للقانون العادي والقضاء العادي على خلاف الحال في لبنان وفي فرانسة حيث تتبع الادارة قانوناً خاصاً (القانون الاداري) ومن مقتضاه المقاضاة امام القضاء الاداري (١)

٤٢ – النظام الاداري اللبناني والمذهب الحر :

علينا ان نتسائل فيما ان كان النظام الاداري اللبناني فيما اتبعـه من وجود قانون خاص للادارة وقضاء خاص بها يأتلف مع المذهب الاداري الحر الذي يقضي بوجوب مساواة الافراد مع الادارة مساواة قانونية صرفة .

وهل يستفاد من اتباع قانون اداري خاص ونظام قضائي خاص ان هنالك ميزة للادارة على الافراد ؟

ان الانكلوسكسون مخافة ان يكون للادارة ميزة على سواها من الافراد لم يشاؤا ان يحدثوا نظاما اداريا خاصا خشية استبدادهـا بهم .

ان القضاء الاداري اللبناني قد قضى على هذه المخاوف فان مجلس شورى الدولة اللبناني بقرارته التي اصدرها في النزاع المعروض عليه

(١) راجع هوريو المرجع السابق .

قاس الامور بمقياس العدالـة واعطي كلّاً حقه فقضى بذلك عـلى المخاوف التي كان يرددها البعض من ان ايجاد نظام قضائي اداري لابد فيه من استبداد الادارة وتحكمها بالافراد .

ان مجلس الشورى اللبناني خلق مبدأ المساواة امام القانون فـلم يجعل للادارة ميزة على سواهـا واصدر احكاماً عادلة متناسقة حد فيها من تجاوز الاداوة حدود سلطانها فحافظ على حقوق الافراد وليجبر الادارة على ان تحترم القانون احتراماً كليا وايـد مبدأ مسؤلية السلطة العامة.

ولهذا يمكننا القول ان النظام الاداري اللبناني يتفق مـع المذهب الحـر الذي يقضي بمساواة الجميع امام القانون خصوصاً وان هنالك نصاً قانونياً يوجب تنفيذ احكام مجلس شورى الدولة كبقيـة الاحكام الصادرة عن القضاء العادي .

٤٣ ـ الاركان التي بني عليها النظام الاداري في لبنان :

قلنا ان القانون الاداراي والقضاء الاداري هما ركنان اساسيان لنظام الاداري في لبنان ونقـول الآن بانه يجب ان يضاف الى هذين لركنين المصالح العامة او المرافق العامة بالنظر لارتباطها بهذين الركنين لاساسيين . وباجتماع هذا الركن الثالث مع الركنين السابقين يتألف لنظام الاداري في لبنان .

ولا يخفي ان النظام الاداري لا يسري عـلى جميع انواع النشاط

الاداري فهنالك ما يخضع الى القانون العادي والقضاء العادي ويخرج عن ادارة النظام الاداري لذلك كانت معرفة المصالح العامة وما تنطوي تحتها من الاهمية بمكان.

فقد تطورت اليوم فكرة المصالح العامة تطوراً زائدا ونشأ عن ذلك ايضاً تطور هام في المذهب الاداري في لبنان ولذلك يجب في مباحثنا الآتية ان نعالج اولا : القانون الاداري كقانون مستقل وثانيا : مفهوم المصالح العامة وثالثاً : العلاقات بين القانون الاداري والمصالح العامة. (المرافق العامة)

اما القضاء الاداري فاننا سنعالج احكامه في النهاية ببحث مستقل.

٤٤ ـ القانون الاداري بمعناه العام :

القانون الاداري بعد المباحث التي اوردناها بمعناه العام يمكن ان يعرف بانه مجموعة من القواعد التي يمكن تطبيقها على الادارة وعلى علاقاتها مع الافراد.

وان قسما من هذه القواعد تؤلف قانونا خاصاً يختلف عن القانون العادي.

وهذا القانون الاداري الخاص هو الذي يطبقه مجلس شورى الدولة وبذلك يتألف النظام الاداري في لبنان. الذي يعتمد على القانون الاداري والقضاء الاداري.

الفصل الثالث

مصادر القانون الاداري

SOURCES DU DROIT ADMINISTRATIF

للقانون الاداري مصادر ثلاث هي نفسها مصادر جميع فروع القانون الاخرى وهذه المصادر الثلاث هي:

١ ــ العرف	Droit coutumier
٢ ــ القانون المدون	Droit écrit
٣ ــ الاجتهاد	Jurisprudence

١ ــ العرف la Coutume

٤٥ ــ العرف : هو مجموعة القواعد التي درج الناس عليها والتي لها جزاء Sanction كالقانون المدون .

وقد كان للعرف اهمية عظمى في الازمنة الاولى وكان مصدراً هاماً من مصادر القانون ولكن أهميته أخذت تتناقص شيئاً فشيئاً وحل محله القانون المدون الذي يعبر عنه ايضاً « بالتشريع » وان كان القانون المبني على العرف لم يتلاش بعد .

ففي انكلترا التي كان للعرف فيها أهمية عظمى أصبح غير معتبر بالنسبة للتشريع ولاجتهاد المحاكم وللقيود الكثيرة التي وضعت له (١)

(١) نظرية القانون فقرة ٤٢ : Salmond (J. W.)

ولا يخفى ان العرف متى كان ملائماً لظروف الزمان والمكان وغير مخالف للآداب فان له أهمية كبرى في التشريع نفسه لانه يبنى عليهـا فالتشريع الصحيح يجب ان لا يكون مضاداً لعادات الأهلين ولما ألفوه ويجب ان يتغير بحسب تطورهم الاجتماعي ، والقاضي يعمل بـه لتفسير قصد العاقدين في عقودهم وكذلك يطبقه كقانون عند عدم وجود نص قانوني باعتبار انه يطبق ما اصطلح الناس عليه وهو العرف .

والقانون اللبناني مكون من قوانين مدونه إلا ان للعرف تأثيراً كبيراً وأهمية بالغة .

فالمادة ٢٢١ من قانون الموجبات والعقود قد نصت على ان العقود المنشأة على الوجه القانوني تلزم العاقدين ويجب ان تفهم وتفسر وتنفذ وفاقاً لحسن النية والانصاف والعرف .

والعرف في القانون الاداري ليس غريباً عن إحداث بعض القواعد القانونية أو إنشاء بعض النظريات الادارية .

ويمكننا ان نلاحظ أهمية العرف في القانون الاداري بالنسبة الى السلطة التنظيمية للحكومة **Pouvoir réglementaire du gouvernement** والى نظرية الاملاك العمومية. **Théorie du domaine public** وبالاخص في عدم قابلية المالك العمومي للتملك بمرور الزمن وهي قاعدة نشأت عن العرف كما سنفصل ذلك في مباحثنا الآتية (١)

انظر: في العمل الاداري كمصدر لقواعد القانون مؤلف :

Belmas , la pratique administrative . Source de droit , Th . Toulouse , 1932

كما ان للعرف أهمية قصوى في المسائل السياسية والدولية فالقانون الدولي مبني على العرف الدولي الذي اتبع بين الدول .

ويجب أن نلاحظ اليوم ان العرف اذا كان مخالفاً لقواعد العدل والانصاف أو للآداب العامة أو للقانون فانه يهمل .

والقانون المبني على العرف يسمى قانون العرف أو القانون غير المدون أو الغير مكتوب للتمييز بينه وبين القانون الذي مصدره السلطة التشريعية والذي يسمى بالقانون المدون او المسطور، ومن هذا الاجمال يتضح ان القانون غير المدون او قانون العرف هو الذي لم يعلن بصفة تشريعية بل هو عبارة عن قواعد متوارثة وعادات متبعة كونها مضي الزمن والحاجات الاجتماعية يضاف الى ذلك الاعتقاد بأن لها جزاء اجتماعياً (١)

فاذا طبقت المحاكم العرف فانها لا تنشىء قواعد قانونية اي قانوناً بل انها تطبق قانوناً وان كان البعض الآخر من رجال القانون يقول بأن المحاكم باعتمادها قواعد العرف تنشىء القانون .

وغني عن البيان ان القانون الذي مصدره العرف له فائدة كبرى لان أحكامه تكون مطابقة لما جرى به العمل ويتغير بتغير اعتقادات الناس وأحوالهم ولحتياجاتهم (Capitant , P. 22)

---

(١) بودري لاكنتري وفوكارد :

Baudry-la continerie et Fourcade S . 16

Colin et Capitant . P. II .

٤٦ ـ كيف يصبح العرف قانوناً

من الثابت الآن ان القانون يتكون شيئاً فشيئاً بمضي الزمن واختلاف الاحوال وان المُشَرّع في الاصل لا يعمل سوى أنه يُدوّن ما جرى العمل به واتبعه الناس باستمرار في مسالة معينة فالعرف اذن له دخل كبير في القانون وهو بعد ان يكون خاصاً بحالة معينة يتبع في حالة اخرى معينة يعمم بعد ذلك فيصير قاعدة عامة (كابيتان : المرجع نفسه) .

ويقول الذين من رأيهم ان القانون الطبيعي عبارة عن القواعد الجديرة بأن تصير قوانين وضعية ان قانون العرف هو ما أظهره شعور الناس بصفة عامة فصار داخلاً في آدابهم العامة واتبعوه عملا .

أما القائلون بأن سلطة عمل القانون سلطة معينة مختصة وهي في البلاد الدستورية مكونة من النواب فهم وحدهم الذين يكون لهم حق عمل القانون وليس لغيرهم من المواطنين ان يعمل ذلك (١)

إلا ان هذا الرأي غير مستقيم لان العرف غير التشريع والعرف عبارة عما درج الناس عليه في معاملاتهم والقانون لم يتكون إلا بناء على ذلك بطريقة تدريجية شيئاً فشيئاً ووظيفة المشرّع تدوين ذلك فالتشريع والعرف امران مختلفان فاذا ما اختارت الامة اناساً يتولون التشريع فان ذلك لا يدل على انها حرمت نفسها في الوقت نفسه من

(١) اوبري ورو جزء ١ فقرة ٢٩ ص ٩٦
Aubry et Rau , Cours de droit civil français .

العمل على مقتضى العرف [1] وعليه : ان العرف لا يزال مصدرا من مصادر القانون مع الاعتراف بأنه اصبح مصدرا ضعيفاً بجانب التشريع

وقد تضمن الدستور اللبناني نصوصاً في إقرار عادات الناس وعرفهم فجاء في المادة التاسعة منه ان حرية الاعتقاد مطلقة والدولة بتأديتها فروض الاجلال لله تعالى تحترم جميع الاديان والمذاهب وتكفل حرية إقامة الشعائر الدينية تحت حمايتها على ان لا يكون في ذلك اخلال في النظام العام وهي تضمن ايضاً للاهلين على اختلاف مللهم احترام نظام الاحوال الشخصية والمصالح الدينية .

ونصت المادة العاشرة منه على ان التعليم حر ما لم يخل بالنظام العام او ينافي الاداب العامة او يتعرض لكرامة احد الاديان او المذاهب.

ولا يمكن ان تمس حقوق الطوائف من جهة إنشاء مدارسها الخاصة على ان تسير في ذلك وفاقاً للأنظمة العامة التي تصدرها الدولة في شأن المعارف العمومية.

فالعرف بنظرنا متى توفرت شروطه يكون بناء على الرأي الذي رجحناه مصدراً رسمياً للقانون حتى قبل ان تطبقه المحاكم واذا ما طبقته فانها تطبق القانون [2]

---

(١) كابيتان ص ٢٤ و٢٥

(٢) سالمون فقرة ٤٨

٤٧ ـ شروط العرف :

لابد لكي يصبح العرف مصدراً من مصادر القانون ان تتوافر فيه عدة شروط :

١) يجب ان يكون العرف عاماً Générale أي غير مختص بمكان معين أو باشخاص معينين ولكن لا يشترط ان يكون شاملا Universelle أي متبعاً عند كل اهل الدولة أو كل بلاد الدولة فقد يكون خاصاً بإقليم معين وطائفة معينة ويرجع ذلك الى تقدير القاضي.(١)

٢) يجب ان يكون قديماً مضى على العمل به مدة طويلة وتحديد تلك المدة يخضع لتقدير القاضي .

٣) ويجب ان يكون ثابتاً Constante يطرد إتباعه بطريقة منظمة غير متغيرة ولا منقطعة.

وهذا ايضاً عنصر تقديري يعود للقاضي .

٤) غير مخالف للقانون ولا للآداب ولا للنظام العام فاذا اصطدم العرف مع نص قانوني فالنص القانوني يلغي العادة .

واذا كان العرف مخالفاً للآداب أو للنظام العام فانه لا يكون قانوناً فالعرف ضد الآداب العامة أو القواعد الأساسية الخاصة بالنظام السياسي أو الاقتصادي لا يعتبر ولا يعمل به (٢)

---

(١) بودان فقرة ٥٥ Beudant , cours de droit civil français, introduction

(٢) بودري لاكنتري وفور كاد فقرة ٢٤ ، وجني ص ٣٢٣
Gény : Méthode d'interpretation et source en droit positif .

٥) ويجب ان يكون العرف ظاهراً Non-clandéstin

٦) ويجب ان يكون عادلا موافقاً للعقل والعدل والنظام العام ولا ينتج عن العمل به ضرر

٧) ويجب بالنهاية ان يكون ملزماً وهو شرط هام من مقتضاه ان يقوم في شعور الناس وجوب اتباع ما جروا عليه معتقدين في وجـود جزاء قانوني له لانه يكسب حقاً يمكن المطالبة به وعلى السلطة العامة ايصال صاحب الحق المستند الى العرف الى صاحبه .

٤٨ ـ الفرق بين العرف والعادة :

ان بعض رجال القانون فرقوا بين العرف والعادة فقالوا ان العادات التي تكون لها قـوة القانون أي التي تعتبر قواعـد قانونية تسمى بالعرف Coutume والقانون المستمد منها يسمى بقانون العرف.

أما القواعد التي تعارف الناس على اتباعها في معاملاتهم والتي تصلح لتفسير نية المتعاقدين لان تكون ملزمة كالعادات الاتفاقية التي تفسر قصد العاقدين فقد أطلقوا عليها اسم العادات Usages كالعادات الكثيرة في مسائل الايجار والبيع مدنيـاً كان أو تجارياً والعادات الخـاصة بأرباب المهن .

وقالوا عنها بأنها تكون ملزمة اذا اتفق عليها المتعاقدان صراحة أو ضمنا خلافاً لقواعد العرف فهي ملزمة بحد ذاتها .

إلا ان الواقع هو ان الانفصال بين العرف والعادة غير تام بل هما

بالعكس متداخلان فكثيراً مـا تتحول العادة الى عرف بأن تستبعد بعض العادات حتى تصبح قاعدة عامة في محيط معين وبعد ذلك يزداد انتشارها في هـذا المحيط الى حد ان يفترض وجودها في كل اتفـاق وعندئذ تعتبر من العرف فتنفصل عن ارادة الافراد فتصبح قاعـدة مجردة محتوية عـلى ركـن الالزام وتصير قانوناً كالقانون المـدون سواء بسواء (١)

ولا يوجد لدى الانكليز ألفاظاً مختلفة للتعبير عن المعنيين المتقدمين للعرف والعادة وهم يستعملون كلمتي Usage أو Custom وبمعنى واحـد ويقصد بها اما العرف واما مجرد العادات .

وفي معتقدنا لا ضرر من اتبـاع التفرقة التي قال بها بعض العلماء للتفريق بين العرف والعادة وان كانت هذه التفرقة ليست تامـة بينهما بل بالعكس هما متداخلان كما قلنا (٢)

٢) القانون المدون أو التشريع

٤٩ – القانون المدون :

ان عمل الاحكام القانونية بواسطة السلطة المختصة بالتقنين يسمى بالقانون المدون (١) وهو المصدر الرسمي للقانون .

فالقانون المدون نقصد به هنا هو عمـل القوانين بواسطة السلطة

---

(١) جني فقرة ١٣٣ ص ٤٣٠ وما بعدها

(٢) القواعد القانونية المختصة بتفسير القانون خاصة بالقانون المدون ولا تسري على قانون العرف لانه غير مدون .

التشريعية لانه كما سبق وقلنا توجد قوانين تطبقها المحاكم كقانون العرف مع انها غير صادرة عن السلطة التشريعية في الدولة .

والتشريع أصبح الآن أهم مصادر القانون بسبب تقدم الامم مادياً وأدبياً وسياسياً خلافاً للأزمنة الأولى فان العادات كانت أهم مصادر القانون .

فالقوانين التي تكون من عمل المشرّع يطلق عليها اسم القانون المدون وسميت مدونة Ecrit لانها تدون دائماً والقانون المدون من عمل السلطة التشريعية خلافاً للقانون غير المدون فانه من عمل الناس الخاضعين له (٢)

وتمتاز القوانين المدونة عن القوانين غير المدونة في انها بسبب تدوينها تكون نصوصها ظاهرة ومحدودة فيطمئن الناس في معاملاتهم وتكثر المعاملات والاخذ والعطاء وبالنسبة لذلك أصبح للقانون المدون أهمية كبرى وأوشك القانون الغير مدون ان يتلاشى فالقانون المدني اللبناني مدون .

والقانون المدون بدوره يعتبر مصدراً هاماً للقانون الاداري فهنالك عدة نصوص ذات أهمية كبرى تعالج نظام ونشاط الادارة كقانون تنظيم دوائر الدولة وقانون البلديات وقانون الاستملاك وقانون المصادرة .

---

(١) جني، ص ٢٠٨ ومابعدها، اوبري ورو فقرة ٤ ص ٤، بودري لاكنتزي وفوركاد ، فقرة ١٦

(٢) سالمون فقرة ٣٧

وهنالك نصوص عالجت نظـام المصالح العامة ونشاطها كمصلحة الجيش أو مصلحة الجمارك وسواها .

واذا كانت القوانين والانظمة المتعلقة بالقانون الاداري متوفرة كتوفر مثيلاتها في القوانين العادية فان القانون الاداري يعتبر الى الآن غير مقنن بالنسبة لبقية القوانين الاخرى لانه غير مجمـوع Il n'est pas codifié نعم ان الحكومة اللبنانية في الآونة الاخيرة قد نظمت المصالح العمومية وسنت لها مختلف الأنظمة بالمراسيم الاشتراعية التي صدرت خلال عـام ١٩٥٣ ، إلا ان القانون الاداري بقي بـلا تجميع في امور عديدة هامة كالنظرية العامة للقانون الاداري والاعمال الادارية ونظرية العقود الادارية والمسؤولية الادارية خلافاً لما هو مشاهد في القوانين العادية حيث نرى هنالك النظرية العامـة للمبادىء القانونية وللعقود الاتفاقية وللاعمال الفردية والمسؤولية الشخصية وغير الشخصية كلها مدونة بنصوص صريحة واضحة .

فالقانون الاداري بقي الى الآن غـير مجموع كالقانون المـدني والقانون التجاري البري والبحري وقانون الملكية والتشريع العقاري ومن أجــل ذلك كان للاجتهاد أثر كبير كمصدر من مصادر القانون الاداري وبالاختصار فالقانون المدون هـو الأحكام التي تصدر عن السلطة التشريعية بالشكل المقرر بالدستور وهو أحـد المصادر العامة للقانون الاداري .

وهنالك فرق بين القانون Loi وبين المرسوم Decret والأخير يصدر

عن السلطة التنفيذية والقانون يعدل بقانون مثله واما المرسوم فلا يلغي قانوناً صادراً عن السلطة التشريعية .

وهنالك المراسيم بقوانين أو المراسيم التشريعية ويطلق عليها اسم Décret - lois , Décrets législatif لانها تصدر عن السلطة التنفيذية بتفويض من السلطة الاشتراعية ولها قوة القانون وسنفرد لها بحثاً خاصاً في مباحثنا الآتية لأهميتها .

والأوامر التي تصدر عن السلطة التنفيذية من غير رئيس الجمهورية تسمى قرارات أو أنظمة Arrétés o réglements.

وكانت الاوامر التي تصدر عن م البلاد تعرف في فرانسة قديماً باسم Or donnances ولكن الآن كلمة Ordonnances وكلمة Décrets بمعنى واحد (١)

هذا والقانون يضع القواعد الاصلية ولكن المراسيم تنص على إجراآت تفصيلية بقصد تنفيذ القوانين .

ولرئيس الجمهورية الحق في إصدار مراسيم عامة (لوائح) وهي اما مراسيم (لوائح إدارية عامة) Réglement d'administration publique

ولا تتخذ في فرانسة إلا بعد أخذ رأي مجلس الدولة؛ واما مراسيم (لوائح) ادارية Réglements ordinaires والفرق بين لوائح الادارة العامة وغيرها هو ان اللوائح الادارية العامة تكون سلطة رئيس

(١) كولين وكابيتان ص ٢٤ و٢٥

الجمهورية في عملها بناء على نص صريح في القانون الذي عملت تلك اللائحة لتنفيذه ويؤخذ فيها رأي مجلس الشورى بفرانسة .

واما اللوائح الاخرى فتصدر عن رئيس الجمهورية بصفته رئيساً للسلطة التنفيذية ولا لزوم فيها لأخذ رأي مجلس الشورى في فرانسة.

والوزراء لهم الحق في إصدار قرارات إدارية عامة بمقتضى تصريح صريح من المشترع وتسمى قرارات وزارية Arrétés réglementaires

وعليه : يجب في لبنان خاصة ان يقنن القانون الاداري بأن تدمج أحكامه بعد ان ترتب وتبوب ويرفع ما قد يكون فيها من تناقض في مجموعة واحدة Code تصدر من الهيئة صاحبة التشريع في شكل قانون سواء أكان مصدر تلك الاحكام عرف أو تشريع أو غير ذلك نقول ذلك آخذين بوجهة نظر العالم الالماني Thibaut الذي دعي لأول مرة الى تقنين القانون الالماني على غرار القانون الفرنسي بعد ما رآه من نجاح التجربة الفرنسيه خلافاً لرأي العالم الالماني المعروف سافيني Savigny الذي لا يرى ان تصب قواعد القانون في قوالب جامدة هي النصوص ويرى انه من الأفضل ترك قواعد القانون طليقة من كل قيد تتطور وفق الحاجة والزمن حسب النظرية التاريخية التي أشرنا اليها في مطلع هذا البحث مع ان تقنين القانون لا يجعله جامداً فانه يتطور دوماً بفضل القضاء والاجتهاد كما نرى ذلك ظاهرا في القانون الفرنسي الذي جمعه نابليون عام ١٨٠٤ . والخلاصة : ان القانون الاداري بالرغم من انه جزء من القانون (التشريع) لا توجد له مجموعة Code شاملة لكل

أحكامه ومرد ذلك الى ان قواعده تستعصي على التجميع لانها كثيرة التغير اذ يجب دائماً مسايرة التغييرات السياسية والتطورات المستمرة للحياة الاقتصادية والاجتماعية فضلا عن ان تشعب المواد التي يتناولها يجعل حصرها في مجموعة واحدة عملا عسيرا .

إلا ان هـذا لا يمنع من تجميع النظرية العامـة للقانون الاداري والاعمال الادارية والعقود الادارية والمسؤولية الادارية وسواهـا التي تتضمن مبادىء عامة قلما يتناولها عامل التغيير والتبديل .

٣ الاجتهاد

٥٠ — الاجتهاد :

للاجتهاد الاداري الذي يقوم على رأسه مجلس الشورى مقام هـام في القانون الاداري .

فمجلس شورى الدولة يغذي كل يوم القـانون الاداري بالمبـادىء القانونـية واليه يعود الفضل في بناء صرح القضاء الاداري .

وقـد بدأ أولا بالنظرية العامة للقانون الاداري ومن ثم تنـاول مسؤوليـة الادارة عن أعمال موظفيها وعالج بعنـاية العقود الادارية والتصرفات الادارية ومجلس الشورى يتناول ايضاً ما ليس له نص خاص بطريقة التفسير القضائي .

والحق ان الاجتهاد الدي أقره مجلس شورى الدولة في فرانسة خاصة

قد حقق الامال فيه فرفع من مكانة القضاء الاداري ومنزلته بما وضعه من مبادىء العدالة وبما استخلصه من ظروف كل قضية .

ولا يخفى ان مصدر الاجتهاد الاداري العدالة فيمكنه ان يقر كل اجتهاد بجرأة يحقق به العدل وبذلك كان الاجتهاد الاداري أحد مصادر القانون الاداري .

ولايغيب عن البال ان اثر القضاء الادارى يظهر في مرونته فهو يعالج كل قضية ترفع اليه بمرونة خاصة يبني عليها نظرياته وتكون عاملا في تطور القانون الادارى .

وكما قرر العلماء الاداريون ان جرأة مجلس الشورى في فرانسة في تقريره للمبادىء القوية التي تنطبق على العدالة وملاحظته الضرورات العملية جعلت القضاء الاداري يحيا حياة مستمرة مستقلة لم يؤثر فيه قيام القضاء العادي بجانبه (١)

هذا وان الاجتهاد يكمل القانون ويسد النقص فيه فان لم يوجد نص في القانون فانه من المتبع ان القاضي يتبع الاحكام السابقة حتى

---

(١) فيما يتعلق بأن الاجتهاد مصدر من مصادر القانون راجع خاصة عدا المؤلفات العمومية :

Chrétien ; les régles de droit d'origine Jurisprudentielle , th. Lille 1936 .

Waline , le pouvoir normatif de la Jurisprudence , in melanges G. Scelle . II, P. 613

Maury , observations sur la Jurisprudence en tant que source du droit, in mélanges G. Ripert, T.I. p. 28 .

ان هذه الاحكام أصبحت في الواقع قوانين بجانب القوانين بمعناها الحقيقي وأصبحت تطبق باعتبارها قوانين في بعض المسائل التي لم ينص عليها القانون ولاجل هذا قلنا ان للاجتهاد الاداري خاصة دوراً هاماً في حقل القانون الاداري لانه يستقي مباديه من العدالة ان لم يرد النص .

وأحكام المحاكم بالبسة لتكوينها تحصل في مسائل معينة واقعية تعين معنى القانون فهي جزء متمم لازم له، فهي تشرح دائماً النتائج المباشرة وغير المباشرة المترتبة على تطبيق القواعد القانونية بطريق الاستنتاج على الحوادث الحيّة التي تقع والتي تختلف باختلاف الظروف وبناء على ذلك صار للاجتهاد القضائي شأن عظيم وأصبح للمحاكم الادارية مبادىء مقررة وصارت معرفة القوانين بغير معرفة تطبيقها بواسطة المحاكم تعتبر معرفة ناقصة .

و للاحكام ايضاً أهمية عظمى في تفسير القانون بحيث أصبحت في بعض القضايا ثابتة تتبعها المحاكم الاخرى بغير بحث .

والاصل ان القانون يفسر تفسير لغوياً حسب ألفاظه ولكن المحاكم جرت على انها غير مقيدة بهذه الطريقة النظرية ورأت ان من حقها ان تكمل القانون كما ان لها الحق في تأويله ولذلك لم تتردد في ان تعطي للقانون المعنى الذي تقتضيه إعتبارات العدل والمصلحة الاجتماعية .

والخلاصة ان الاجتهاد هو السبيل العادي المعتاد للقاضي وان رجال

القضاء والمشتغلين بالقانون يستندون كثيرا عليه ومتى صدر حكم من محكمة عليا مسبباً بعد بحث طويل فانه يعتبر قرينة كبيرة على انه فسر القانون تفسيرا صحيحاً وذلك يؤثر في القانون خصوصاً اذا تعددت الاحكام وتواترت بمعنى واحد(١)

٥١ ــ القضاء الاداري :

وان كنا قد أتينا بلمحة كافية عن قيمة الاجتهاد الاداري في نطاق القانون الاداري إلا اننا اردنا ان نزيد على ما قدمنا بالبحث الآتي لأهميته . ان مجلس الشورى في فرانسة قد سما بمباديه القانونيه سموا كبيرا ذاعت شهرته ورحب بها رجال القانون الاداري .

وذلك كله لان هذه المبادىء القانونية التي قررها مجلس الشورى لم تتقرر بناء على قانون مدون بل ترك امر الفصل في أنواع القضايا المختلفة المطروحة أمامه الى الاصول العامة للقانون فكان قضاؤه قضاء مستقلا اجتهادياً علاجياً Prétorien وقد لاحظ علماء فرانسة ما انتهى اليه اجتهاد مجلس الشورى عندهم وقد انشيء لحماية الادارة من رقابة القضاء العادي عند إقامة الافراد الدعوى على الادارة فأصبح اداة حماية للافراد ضد تعديات الادارة .

وقد استطاع هذا المجلس بقضائه ومباديه ان يوفق بين حماية حقوق الافراد وحماية حقوق الادارة وأعمالها وما تدعو اليه حاجة المصالح العمومية من الشؤون المختلفة وقد أطنب فيه علماء القانون من غير

(١) سالمون فقرة ٣٣ بمرو:
Perreau,technique de la jurisprudence endroit privé , T.I.P.100 101

الفرنسيين ورأوا فيه خير نهضة للتقدم في القانون والتتبع بروح العدالة (١)

ويرى رجال الفقه الاداري ان في إنشاء مجلس الشورى باعتباره محكمة إدارية اكبر ضمان من إنشاء محكمة التمييز بالنسبة لحماية الافراد اذ لوحظ ان القضاء العادي يقف وقفة التردد كلما أراد ان يفسر نصاً من نصوص القانون المدون حتى لا يتهم بالاعتداء على حقوق ألادارة (٢)

وربما كان الفضل في انتشار هذه المبادىء القانونية الادارية الحرة والمستقلة في فجر هذا العصر ان مجلس الشورى لا يرى محلا للانقياد والأخذ بالاصول القانونية المقررة في القانون المدني للافراد في حالات النزاع بين الادارة والافراد ولذا عمد الى تقرير اصول مستفادة من روح القانون العام ليستطيع التوفيق بين حماية الافراد وحماية السلطة العامة .

وقد عالج مجلس الشورى مبادىء أصبحت بمثابة القانون في مواطن مختلفة أهمها :

١ – تعدي الادارة حدود السلطة Excés de pouvoir

(١) راجع ما نقله ابلتون بالصفحة ٧ و٨ عن الاستاذ Garner .
وراجع ما نقله لافارير عن المشترع الاميركي Good now
(ص ٩ ، القضاء الاداري طبعة ٢)
(٢) جهز Geze القانون العام ، آبلتون ص ٩–١٢ فقرة ٥ :

٢ – نظرية مسؤولية الدولة مدنيا

٣ – اعتبر نفسه القاضي العادي للمنازعات القائمة بين الافراد والادارة

٤ – إزالة الغموض في القوانين المدونة وعدم تقيده بنصوص القانون المدني وأصوله

٥ – إقراره للمبادىء بحرية واستقلال كأنه ينطق بالقانون ويسنه سنا ،

وستأتي التفاصيل بمكانها (١)

مدى استقلال القانون الاداري

٥١ – المعنى الحقيقي لاستقلال الاداري :

كيف يعتبر القانون الاداري مستقلا عن سواه ، وعلى م يرتكز استقلال القانون الاداري الذي يعد عنصراً أساسياً للمذاهب الآخذة بالقضائين العادي والاداري ؟ كالمذهب الفرنسي واللبناني وسواهما وما هي الاختلافات الجوهرية بين المذهبين اللبناني والانكلوسكسوني في هذا الشأن ؟

اننا نحاول الآن ايضاح هذه الامور لان المذاهب الانكلوسكسونية تطبق هي ايضاً بعض القواعد القانونية المستقلة عن الادارة ، **Certaines régles de droit autonomes**

(١) ابلتون ص ١٥

فالقانون الاداري الفرنسي واللبناني يعتنقان في الغالب قواعـد ذات طابع خاص Identique تختلف عن قواعد القانون الخاص فيما له علاقة بالادارة .

والاختلاف بين المذهبين اللبناني والانكلوسكسوني ليس اختلافا بسيطا يدور حول المقدار الذي يستقل فيه القانون الاداري عن سواه وانما اختلاف بالمبدأ . فاذا قال الانكلوسكسون ان ليس لديهم قانون اداري فلا يعني هذا ان ليس لديهم معاهد، ومؤسسات عامة Institutions وانظمة قانونية خاصة Réglements juridiques particuliers كانظمـة الاستملاك والمصادرة وسواها .

وانمـا هذه الانظمة الخاصة الادارية والمؤسسات العامة تعتبر في الاقطار التي لا يوجد فيها قانون اداري من قبيل الاستثناء لان القانون العادي عندهم واحد للادارة، للافراد، والمحاكم واحدة كذلك .

اما مفهوم المذهب اللبناني ومن ورائه المذهب الفرنسي فانه مبني عـلى استقلال القانون الاداري عن القانون العادي والقواعد الخاصة بالقانون الاداري لا تعتبر من قبيل الاستثناء بالنسبة للقانون العادي فالقاضي الاداري حينما يدعى لاستخراج قاعدة يريد تطبيقها عـلى القضية المعروضة عليه ولم يجد لديه حلاً قانونيا خاصا بها مبنيا على نص صادر عن المشرّع فانه يكون حرا باستخلاص القاعدة القانونية التي

تتلاءم مع الحاجات الخاصة للحيــاة الادارية دون ان يكون مقيــدا بقواعد القانون العادي .

فالقــانون الاداري مستقل بمصــدره ومستقل بعلاقته مــع القانون العادي

ان ما أوردناه هنا هو الذي أوضحه بعناية ودقة مفوض الحكومة لدى مجلس الشورى الفرنسي Rivet حينما عرضت قضية تتعلق باسترداد المدفوع بلاحق المعروفة بالقانون المدني فقد قال في مطالعته (١)

ان الاحكام التي نص عليها القانون المدني في « المدفوع بلاحق » لا يتقيد بها مجلس الشورى لانه أمام نزاع فيه الدولة فريق وليس أمام نزاع قائم بين الأفراد ، والمجلس يستطيع ان يقرّ القاعدة القانونية ، التي تأتلف مع ضرورات الحياة العامة دون ان يحصر اهتمامه بقواعد القانون المدني .

ويُصر العَلامة هوريو (٢) على القول بأن القانون الاداري هو قانون استثنائي لان الحياة العمومية la vie publique هي استثنائية بالنسبة للحياة الفردية التي هي الحقيقة الاولى .

---

(١) مجلس شورى الدولة الفرنسي ٢٥ تشرين الثاني سنة ١٩٢١ داللوز لعــام ١٩٢٢ ص ١٠٧

(٢) القانون الاداري ص ٢٧ ومايليها .

ويرمي « هوريو » بقوله هذا الى ان الميزات الاستثنائية للادارة في القانون الاداري مقيدة في الدولة الحرة بالحاجات الحقيقية « للعمل الاداري » و « هوريو » في معرض ايضاحه للقاعدة القانونية الادارية رأى ان هذه غير مرتبطة بالقانون المدني وقواعد ، وبذلك اعترف ان القانون الاداري وان كان استثنائيا إلا انه مستقل تام الاستقلال عن القانون العادي ووضعه بالنسبة للقانون المدني يختلف عن وضع هذا القانون بالنسبة للقانون التجاري .

٥٢ ـ مصدر المذهب الفرنسي لاستقلال القانون الاداري :

ان فرانسة لم تصل الى تقرير قاعدة استقلال القانون الاداري بالسهولة التي نتصورها فالقانون المدني الفرنسي في القرن التاسع عشر كان القانون العام ولا تجوز مخالفة نصوصه إلا اذا كانت هنالك أحكام خصوصية مخالفة لها وكان من المحتم القيام بمجهود كبير لانتزاع أحكام القانون الاداري من نصوص القانون المدني ليصبح القانون الاداري مستقلا عن هذا الاخير تماماً .

وقد تحقق هذا المجهود بواسطة (الاجتهاد الاداري) الذي رافقه

جهد العلماء وفي مقدمتهم لافيريير la Ferrière الذي نجح فعلا في إقامة دعائم استقلال القانون الاداري (١).

وقد تأيد استقلال القانون الاداري بصورة باهرة ظاهرة في القرار الاول الذي أصدرته محكمة الخلافات الفرنسية في ٨ شباط سنة ١٨٧٣ (سيري ١٨٧٣، ٣، ١٥٣) في القضية الشهيرة المعروفة بقضية «بلانكو» فقد جاء فيه صراحة: ان مسؤولية الادارة لا تعالج على ضوء المبادىء المقررة بالقانون المدني بل على هدى المبادىء التي تستلزمها مقتضيات الحياة الادارية العامة.

٥٣ ــ اصل المذهب اللبناني في استقلال القانون الاداري :

قبل ان تؤسس محاكم مستقلة للدعاوي الادارية كان مرجع حسم مثل هذه الدعاوي رئيس الدولة أو الوزراء (٢). كما ان التنظيمات القديمة العثمانية كانت توجب رؤية هذه القضايا لدى الديوان السلطاني الذي يطلق عليه اسم (ديوان همايوني) الذي كان ينعقد بحضور السلطان من الوزراء ورجال الدولة.

---

(1) la Ferrière, traité de la juridiction administrative, 1886,2 vol

ويعتبر لافارية بالفعل مؤسساً للفقه الاداري الحديث : انظر شهادة Jèze في مباديه العامة للقانون الاداري عن قيمة هذا المؤلف القدير فقد كان له الفضل الكبير في تطور القانون الاداري وتحويله وفي تعزيز اجتهاد مجلس الشورى الفرنسي

(٢) ان دستور فرانسه لعام ١٧٩١ اعتبر رئيس الحكومة والوزراء مرجعاً لحل القضايا الادارية :

ومن ثم اقتبست تركيا العثمانية تشكيلاتها الادارية عن فرانسة فأنشأت مجلس شورى الدولة على نمط مجلس شورى الدولة الفرنسي تماماً

وبعد ان انفصل لبنان عن جسم الدولة العثمانية ادخل نظام المحاكم الادارية في عهد الانتداب وكان اول مجلس انشيء للشورى بتاريخ ٦ ايلول سنة ١٩٢٤ بالقرار رقم ٢٦٦٨ ومركزه بيروت .

وفي ٢٤ اذار سنة ١٩٢٨ صدر قانون بإلغاء مجلس شورى الدولة على ان ترى محكمة التمييز الدعاوي التي أعطي لمجلس الشورى صلاحية النظر بها بموجب أحكام القرار ٢٦٦٨ المذكور على أن تتبع اصول المحاكمة المحددة بالقرار ٢٩٧٩ الصادر في ٩ شباط سنة ١٩٢٥.

وبعدئذ اعيد مجلس شورى الدولة في لبنان بتاريخ ٢٣ نيسان سنة ١٩٤١ بالقرار رقم ٨٩ ل.ر. الذي نظمه تنظيما جديداً وأعطاه صلاحيات واسعة إلا ان اختصاصاته في الامور التشريعية الواردة بالمواد ٢٣-٢٩ قد ألغيت بالمرسوم الاشتراعي رقم ١٣٧ المؤرخ في ٢٨ كانون الثاني سنة ١٩٤٢ .

ولم يستمر مجلس الشورى طويلا فانتقلت اختصاصاته في القضايا الادارية الى الغرفة الادارية لدى محكمة التمييز عملا بأحكام قانون ١٠ أيار سنة ١٩٥٠ .

واليوم اعيد مجلس شورى الدولة في لبنان بالمرسوم الاشتراعي رقم ١٤ المؤرخ في ٨ كانون الثاني سنة ١٩٥٣ واننا سنتناول دراسته بعناية في بحوثنا الآتية مع التعديلات التي طرأت عليه بعد هذا التاريخ

فلبنان اليوم لديه محكمة إدارية بدائية ومجلس شورى للدولة وهو يتبع المبادىء العامة التي تقتضيها ظروف الحياة الادارية عند فقدان النص القانوني. هذا وان بلجيكا واسبانيا وايتاليا والبورتغال ومصر وبعض مقاطعـات سويسرا وبعض حكومات المانيا قـد اقتبست تنظيماتها الادارية عن فرانسة. اما اميركا وانكلترا فليس لديها محاكم إدارية وقانون إداري بل ان القانون العادي يسري فيها على الدولة والافراد كما اشرنا بسبب انها تداران بطريقة اللامركزية الادارية الواسعة على خلاف لبنان وفرانسة والبلاد التي اقتبست منها انظمتها.

٥٤ ــ مظاهر استقلال القانون الاداري وقيوده :

اذا قررنا مبدأ عدم تطبيق القانون العادي في الحقل الاداري فلا يعني هذا ان القانون الاداي يعتنق بصورة دائمة قواعد تختلف عن قواعد القانون الخاص العادي .

فقد يحصل ان تكون القاعدة أو المبدأ واحداً في القانون الاداري والقانون العادي فلا يفقد بذلك القانون الاداري ميزته الادارية واستقلاله التام .

فاذا رأينا مثلا قاعدة واحدة قانونية في القانون الفرنسي والبلجيكي والايطالي فلا يؤثر هذا في استقلال كل هذه القوانين عن بعضها .

ويجب علينا ان نقر بمبدأ استقلال القانون الاداري بما يتضمنه هذا القانون من المبادىء وبما يتراءى لنا فيه من المظاهر.

فقواعد القانون الاداري تختلف عن القانون العادي وقد يكون الاختلاف جوهرياً لا شبيه له في القانون العادي .

ونرى ذلك مثلا في الميزات الزجرية (1) التي يمكن ان تستخدمها الادارة منفردة ضد الافراد والتي هي مستوحاة من العمل الاداري الصادر عن إرادة وحيدة Acte unilatérale وهي تتعارض كلياً مع ما اصطلح عليه في القانون الخاص الذي يسوده مبدأ توافق الارادتين فلا تعمل الارادة الواحدة منفردة واليك المثال :

ان السلطة تفرض على الافراد قيوداً جبرية (سلطة إصدار الاوامر Pouvoir réglementaire وانما بارادتها الوحيدة توجب عليه ان يقوم بعمل معين كإداء الضريبة والرضوخ الى الاستملاك والى المصادرة .

وانها توجب على الافراد اتباع نهج معيَّن قبل إقامة الدعاوي عليها كتقديم المذكرات التمهيدية .

ونرى في المجالات الاخرى ان قاعدة القانون الاداري وان اتفقت أحياناً مع القاعدة القانونية المقررة في القانون الخاص إلا انها تفترق عنها حين تقريرها فالقاعدة الادارية قد لوحظ في وضعها مراعاة المصلحة العمومية بينما القاعدة القانونية المقررة في القانون الخاص يلاحظ في اقرارها إقامة التوازن بين المصلحتين الفرديتين .

ولذلك نرى اختلافاً جوهرياً في التعاريف الواردة في القانونين وفي نظرياتهما فالكل منهما مظهر خاص فهنالك نظرية العقد الاداري

---

1) Les prérogatives de coercition

ويقابلها نظرية الاتفاقات الشخصية والملكية الادارية ويقابلها الملكية الفردية والمسؤولية الادارية ويقابلها المسؤولية الشخصية وكل من هذه الامور تعالج بالقانون الاداري معالجة تختلف عنها في القانون العادي .

فهنالك قواعد وضعت لصالح الادارة بالنسبة للقانون الخاص وقواعد لم توضع لصالحها فنظرية العقد الاداري وامكان رجوع الادارة عن العقد أو تعديله قد وضعت لمصلحة الادارة .

ونظرية الحادث الطارىء لم توضع لمصلحتها بل وضعت لمصلحة المتعاقد معها .

والاخذ بنظرية المخاطر كان لصالح الافراد دون الادارة .

واذا لاحظنا أن القاعدة القانونية الادارية في مجال العمل قد شابهت القاعدة القانونية المقررة في القانون الخاص فمعنى ذلك ان القانون الاداري قد اقتبس القاعدة من القانون الخاص العادي لوجود التشابه في هذه الحالة بين الحياة الادارية والحياه الخاصة .

ومع ذلك فان القضاء الاداري اذا اقتبس من القانون الخاص بعض قواعده فانه يبقى محتفظاً باستقلاله (1) ولا يشير في قراراته الى النصوص الواردة في القوانين العادية (2) .

---

1) مجلس شورى الدولة 5 شباط سنة 1931 بمناسبة اقراره قاعدة عامة منصوص عليها في اصول المحاكمة المدنية .

2) مجلس الشوري 18 اذار سنة 1947 بمناسبة تطبيق المادة 1166 من القانون المدني الفرنسي :

وقد يرجع بإحكامه الى نصوص القانون المدني في الموجبات بصورة نادرة (١) .

ومن الطبيعي ان المشترع اذا وضع قاعدة عامة فيفرض على القاضي الاداري ان يأخذ بها ولو انها جائت بقانون خاص فالقانون المدني الفرنسي اجاز للزوج ان يعترض على تعاطي زوجته مهنة مستقلة بالمادة ٢١٩ . وهذا النص يسري على الوظائف الدائمة التي تتولاها الزوجة كما يسري على المهن الخصوصية ومجلس الشورى مجبر على الاخذ بأحكام المادة المتقدمة (٢) .

٥٥ ـ تقارب القانون العام والخاص واستقلال القانون الاداري :

ان أغلب المؤلفين المعاصرين في معالجتهم لتطور القانون العام والخاص اعتبروا ان هنالك عدة صلات بين القانون العام والخاص وان من نتائج هذه الصلات الاقلال من الاخذ بالنظرية التقليدية التي تميز بين هذين الفرعين من فروع القانون (٣) أو على الاقل الشك بقيمتها

(١) مجلس الشورى ١٨ اذار سنة ١٩٤٧ بمناسبة تطبيق المادة ١١٦٦ من القانون المدني الفرنسي .

(٢) شورى الدولة الفرنسي ١٩ شباط سنة ١٩٤٣ راجع: تعليقاً على هذا القرار بامضاء : Léonard . بعنوان : Fondement et limites de l'autonomie du Droit adminstratif . مجلة الغازات لعام ١٩٤٣ قسم ١ ص ٣١

(٣) J. Donnedieu de valeres . Note au D. G. 1947 P. 54
Duguit , traité , 1 , 680
وان هذا المؤلف هو اول من نادى بأن الفارق بين القانون العام والخاص هو نسبي وليس مطلقاً .
وهنالك مقالات شهيرة ومؤلفات كلها ترمي الى نتيجة واحدة هي ان قواعد كل من القانونين بدأ يظهر اثرها في الاخر

العلمية فان التقارب الذي أحدثه الاتجاه الحديث بين القانونين من شأنه تسرب قواعد كل من القانونين الى الآخر بحيث ظهر أثر هذا التسرب في كل منهما .

ومن جهة ثانية يعتقد بعض علماء القانون المدني ان القانون الخاص بدأ يتأثر بمبادىء القانون العام تدريجياً. والذي يهمنا هنا هو الاشارة الى ان التقارب بين القانون العام والقانون الخاص لا ينال من استقلال القانون الاداري

فاذا تسربت بعض القواعد الخاصة الى القانون الاداري فلا يعني هذا ان القواعد المدنية لها أثر فعال في القواعد الادارية [1] التي لا تزال محتفظة بميزتها الخاصة وطابعها الخاص .

هـذا الذي أوجب الاهتمام هـو ان القانـون الخـاص بدأت تتسرب أحكامه في امور كثيرة الى الامور الادارية وبدأت قواعد القانون الخاص تزاحم قواعد القانون العام في الامر الواحد . ولذلك اعتبر العلماء المؤسسة التي تسري عليها أحكام القانونين خاضعة الى نظام مختلط وهـذا المزيج مـن المبادىء القانـونية دليل عـلى تـقرب القانون وليس دليلا على فقدان استقلال قواعد كل منهما .

(١) راجع : مقالا هاما في داللوز لعام ١٩٤٧ للاستاذ Rivera

(٢) ان المؤلف سافاتيه Savatier هو الذي أبان تطور القانون الخاص واعتبر انه يسير في فلك القانون العام راجـع ، مقالا لـه في مجلة داللوز لعام ١٩٤٦ ص ٧ و مؤلفه الذي ظهر عام ١٩٤٥ بعنوان من القانون المدني الى القانون العام و راجع في تعميم العقد مقالا لجوسران في مجلة الدراسات ،لامبير جزء ٣، ص ١٤٣ وراجع لماز ومقاله في داللوز ص ٧ ، ١٩٤٦ بعنوان : دفاع عن القانون الخاص

وراجع التقرير الذي وضعه فلمور مع كاتبـان بعنوان : أثر الحق العـام بالقانون الخاص

الفصل الرابع

المصالح العمومية أو المرافق العامة

LES SERVICES PUBLICS

٥٦ ـ تحليل قانوني للمرافق العامة :

١ ـ **تعريف المصالح العامة**: عرّف آبلتون (١) وهوريو (٢) المرافق العامة بأنها وسيلة من الوسائل التي تلجأ اليها السلطات العامة لقضاء الحاجات التي لها صلة بالنفع العام.

وهذا التعريف يكاد يتفق عليه علماء القانون الاداري وقد عرف لوبادر (٣) : المصالح العامة، بأنها كل نشاط لهيئة عامة يرمي الى سدّ حاجة ذات نفع عام.

اما علماء البلجيك وفي مقدمتهم بيرفيني (٤) فانهم يعرفون المرافق العامة بأنها المشروعات التي أنشأتها الدولة وكانت لها الرقابة العامة الدائمة عليها بقصد سدّ الحاجات الضرورية للجماعات بسبب عجز الافراد عن القيام بتأديتها على الوجه الاكمل.

أما رولاند (٥) : فقد عرّف المرافق العامة بأنها مشروعات تعمل

---

(١) ص١١٤: (٢)ص١٥. ٣) ص٣٥ ٤) Pierre vigny ص٢٧

(٥) ص١ ، هذا وقد أعلن العلامة « جيز » وهو أحد اصحاب النظريات المعروفة في الوقت الذي لم تكن نظرية « المرافق العامة » قد اعترتها الصعوبات الحديثة التي نشاهدها اليوم بسبب تطور الحياة العصرية ومداخلة الدولة في اكثر

تحت إشراف السلطة ، ومهمتها القيام بأداء خدمات عامة للجمهور .

وعلى اساس هذا التعريف قرر الاجتهاد في بلجيكا ان مخازن الاعاشة العسكرية les cantines militaires تعتبر من المصالح العامة فقد أحدثتها السلطات العامـة ولها الرقابة الفعلية عليها لسد حاجات الجماعـة التي رأت

الشؤون تبعاً للمذاهب الاجتماعية الحديثة ، بأنه من الواجب الاتفاق على تعريف دقيق للمرافق العامـة نظراً لأهميتها في القانون الاداري ولكن شيئاً لم يظهر الى الان ، ولا تزال المناظرات قائمة في تحديد معنى « المرفق العام » كما سنشاهـد في مباحثنا الاتية ، ونحن نعتقد ان السبب في هذا التردد يرجع الى ان القوانين الموضوعة لم يكن فيها الوضوح الكافي لتعريف المرفق العام فضلاً عن ان مجلس شورى الدولة لم يقدم الينا تعريفاً واضحاً يزيل كل غموض بل زاد تعريف المرافق العـام حيرة وتردداً حين قال عن بعض المؤسسات والمشروعات انها شبيهة بالمرافق العامة (مجلس شورى الدولة الفرنسي، ٢١ ت٢ سنة١٩٤٧). أما التعريف الذي نقلناه عن «لوبادير» فهو التعريف الذي أخذ به مفوضو الحكومة لدى مجلس شورى الدولة الفرنسي وقد اعتمده كثير من المؤلفين

فالمرافق العامة : هي كل نشاط تمارسه هيئة عامة لسد حاجة ذات نفع عام .

ومن هذا التعريف يظهر :

١ـ ان المرافق العامة هي نشاط ، وهذا هو المفهوم المادي للمرافق العامة كما سيجيء

٢ـ ان النشاط متصل بفكرة « النفع العام » وهو يتراءى على هذا الاساس .

٣ـ ان السلطة العامة هي التي تقرر الزمن الذي تسد فيه الحاجة العامة بطريق « المرافق العامه » كما وانها هي التي تنشيء المصلحة العامة ، وهذا هو العنصر الذي يتكون منه طابع المرفق العام الذي بواسطته يمكن تمييزه عن سواه .

٤ـ وهنالك عنصر رابع غير متفق عليه ، ولم يأخذ بـه الاجتهاد وهو تطبيق نظام خاص على « المرفق العام » أي النظام الاداري ، لان تطبيق النظام الخاص على المرافق الادارية هو نتيجة لوجود المرفق العام وليس ركناً من أركانه .

السلطات المذكورة ضرورة حمايتها (١)

وقرر العلم عندهم ان الدولة هي التي يرجع اليها اولا تقرير وجود الضرورة لسد الحاجات العامة وكذلك عجز الافراد عن القيام بالعمل على الوجه الاكمل وبالنهاية إحداث المصلحة العامة وخضوعها لوسائل القانون العام .

فالدولة هي التي تقرر ان الحاجة عامة وانها ضرورية للجماعة التي انشئت من أجلها وان القواعد الخاصة بالقانون الاداري هي التي تسري عليها وحدها ليستقيم سير العمل بصورة دائمة ومستقرة .

فالحاجة يجب ان تكون عامة ، والمنفعة الخاصة مهما تكن محترمة لا تبرر تدخل الحكومة لايجاد «المصلحة» .

ومن جهة اخرى يجب ان تكون الحاجة ضرورية بمعنى ان الحكومة اذا لم تؤمنها ينشأ عن ذلك ضرر للجمهور .

وتقرير ان الحاجة عامة وان على الحكومة ان تؤمنها بنفسها هو امر يخضع للظروف . وقد كثر في الآونة الاخيرة تدخل الدولة في شؤون كثيرة لتحقيق المنفعة العامة ، فالحكومة هي التي تقرر أهمية الحاجة العامة ، فاعاشة الشعب ضرورة لبقائه ، وهي تؤمن من قبل الافراد اثناء السلم ، وانما تبادر الحكومة الى إنشاء مصلحة عامة للاعاشة لتأمين حاجات الناس من القوت ووضع تسعيرة خاصة للمواد الغذائية

(١) إستئناف ليهج : الغرف مجتمعة بعد النقض ، في ٢١ شباط سنة ١٩٥٠ ، المجموعة لعام ١٩٥١ ، ص ١٥٠ .

الضرورية أوقات الحروب، فالحكومة هي التي لها سلطة تقدير وجوب انشاء المصلحة le Service من عدمها .

واذا كان يعود للدولة حق احداث المصلحة ومراقبتها إلا ان هذا لا يعني ان الحكومة يتحتم عليها ان تضع بنفسها ملاك الموظفين لكل مصلحة ، وان تديرها بذاتها فالحكومة تستطيع ان تمنح الصفة العامة لمصلحة قائمة (١) وان تترك تسيير العمل للافراد بطريقة الامتياز وانما تبقى الدولة صاحبة الحق بانشاء المصلحة ويجب الانتباه الى ان المؤسسات التي تخضع الى الترخيص وهي التي لا يمكن ان تباشر عملا قبل موافقة الادارة لا تعتبر من المصالح العامة . كما لو تألفت شركة للناقليات العامة أو للتأمين على حياة الافراد العاديين لان العمل يقوم به الافراد لمصلحتهم ومنهم تتكون المؤسسة وتكتفي السلطات العامة بمنحها الترخيص لممارسة العمل بعد الاطلاع على نظامها .

هذا ويعتبر النقل بالخطوط الحديدية في بلجيكا من المصالح العامة لا يمكن احداثه أو التنازل عنه إلا بقانون وكذلك صناديق التوفير الخاصة وصناديق التوفير العامة وصناديق التقاعد المنشأة بقانون .

---

١) محكمة تمييز بلجيكا ١٩ شباط سنة ١٩٤٢ (R.A. 1942, 1389) كما حصل فعلا في بلجيكا بالنسبة لصناديق المرتبات العائلية الخاصة :

Caisses privées d'allocation familiales .

ولذلك نستطيع ان نعرف المرفق العام تعريفاً جامعاً بقولنا : « انه عبارة عن مشروعات تنشئها الدولة وتديرها أو تعمل تحت اشرافها ورقابتها باستمرار تحقيقا لاداء خدمة عامة للناس » .

ولا يخفى ان «المصلحة» تبقى مرتبطة بالحكومة منذ احداثها حتى زوالها بالغائها، وهذا معنى استمرار رقابة الدولة الدائمة على أعمال المصالح العامة ويعود للحكومة تقرير استمرار المصالح العامة التي أحدثت تبعاً للظروف كما ان لها وحدها الحق بتعديل نظام المصلحة.

فحق الحكومة بمراقبة المصلحة يشمل ممارسة أعمالها وتعديل نظامها حتى إلغاءها اذا اقتضت المصلحة العامة ذلك.

قلنا ان الدولة هي التي تقرر احداث المصالح العامة عند عجز الافراد عن القيام بالعمل أو فقدان المبادرة الشخصية.

ان هذا الشرط أورده علماء البلجيك بتعريفهم للمصالح العامة وهو ركن جوهري عندهم لان دستورهم قد اشترط في احداث المرفق العام إن لا يتمكن الافراد من القيام به على الوجه الاكمل.

ويقول علماء البلجيك تبريرا لهذا الشرط بأن الدستور البلجيكي وضمن الحريات الاساسية ومنها حرية العمل الفردي فاذا اعترف ان للدولة وحدها ان تحدث مصلحة عامة على الاطلاق فمعنى هذا قتل للمبادرة الفردية للحرية الاقتصادية ولذلك اشترطوا في احداث المصلحة العامة ان يعجز الافراد عن القيام بها بدون تدخل الدولة. فالمال العام le bien public ليس للادارة احتكاره وبوسع الافراد ان يقوموا بنشاط حقيقي لسد حاجات الجماعة كالطب وتوزيع الكهرباء وسواها وانما تتحقق الحكومة أحيانا من ان عجز الافراد عن سد حاجات المواطنين بطريق منظم ومستمر فتأخذ على مسؤوليتها إنشاء المصلحة ومراقبتها. والمشترع في احداثه

للمصلحة العامة يريد ان يسد النقص الملحوظ بالنشاط الفردي الذي يقف عاجزا عن تحقيق حاجات المجموع كما فعل مؤخرا باحداثه مصلحة الاصطياف .

٢ ـ أهمية تعريف المرفق العام : ان لتعريف المرفق العام أهمية بالغة فهو فضلا عن خضوعه الى القواعد العامة المنصوص عليها بالقانون الاداري فانه يسد حاجة الجماعة الضرورية التي لا غنى عنها .

فالنفع العام هو الرائد في احداث المرفق العام ولا يقصد منه تقييد حرية الفرد ولا مسها على الاطلاق بل هو على حد تعبير « هريو » خدمة فنية تقوم بها السلطة العامة للجمهور باستمرار إرضاء لحاجة من الحاجات. ويلاحظ ان نجاح القواعد الادارية وخضوع الدولة للقانون جعل الدولة العصرية تعمل ضمن حدوده ولولا ذلك لعم الظلم البلاد كما كانت الحال في العصور القديمة .

هذا وان المصالح العامة التي تديرها الحكومة تخضع لقواعد عامة سيأتي بيانها في هذا الكتاب .

وعلينا ان لاننسى ان كل « مرفق عام » لا يمكن انشاؤه إلا بقانون أو بمرسوم تنظيمي في نطاق القانون كما سنفصل ذلك اما أشخاص القانون فلهم نظام خاص لان مهمتهم الاساسية هي ادارة المصالح العامة(١)

---

1) Buttgenbach , les modes de gestions des services publcs en Begique , No. 599 et Suive . . .

وقد أردنا بهذا البيان إعطاء فكرة عامة عن المصالح العامة قبل الدخول بالتفصيل :

٥٧ ـ الركن الاساسي في تحديد المصلحة العامة (المرفق العام) :

ان الركن الجوهري في تعريف المرفق العام Service public أو المصلحة العامة يرجع الى مفهوم النفع العام وسد الحاجة العامة .

فالدولة تقوم بنفسها بإدارة « المرفق العام » حين يعجز الأفراد عن الاضطلاع بمهامه .

فالذي يبرر احداث (المرفق العام) هو سدّ الحاجات ذات النفع العام ويعود للدولة وحدها حق تقرير وجود النفع العام .

ان هذه الفكرة بوجه خاص هي التي تُميز (المرفق العام) عن سواه من المشروعات الخاصة (١) .

---

١) ان النفع العام هو المحور الذي يدور عليه تعريف المصالح العامة لان فكرة النفع العام قائمة في كل نشاط عام ولهذا يجب على الموظفين العموميين agents publics ألا يعملوا إلا في حدود النفع العام ، وان سد الحاجات العامة لا يقتصر على الدولة فهنالك مؤسسات خاصة ذات نفع عام مشتركة ، وانما الذي يميز المرفق العام عن سواه هو سد حاجة ذات نفع عام بمعنى ان المرفق العام قد انشيء لهذه الغاية فالعمل يعتبر صادراً عن مرفق عـام اذا بادرت السلطة العامة فقامت به لسد حاجة اذا تركتها لغيرها يكون العمل اما ناقصاً أو معيناً .

ولهذا فان الذي يحدد المرفق العام عن سواه هو ان المرفق العام تقوم به هيئة عامة ويهدف الى اداء خدمات عامة للجماعة .

ان هذه الفكرة قد صار ايضاحها مراراً من قبل مفوضي الحكومة لدى مجلس

والأمثلة على المرافق العامة هي مصلحة الدفاع الوطني وكل مجموعة عامة كالدولة ، والمحافظة ، والقائمقامية لها مرافق عامة تابعة لها، فالتعليم العام هو (مرفق عام) خاضع للدولة وقد تكون هنالك مرافق عامة محلية. ويجب ان يؤخذ لفظ مشروع Entreprise بمعنى واسع ليشمل سير ونشاط المرافق العامة من أشخاص ووسائل للعمل .

٥٨ _ الفرق بين المرافق العامة والمشروعات الخاصة الادارية :

ليس كل نشاط اداري Activité administrative يتولد منه مرفق عام Service public فهنالك المشروعات الخاصة الادارية التي تحدثها الدولة بقصد الاستغلال Entreprises privés de l'administration وتأمين نفع مالي محض للادارة كايجار املاك الدولة الخاصة ،

شورى الدولة بفرانسة منذ نشأت فكرة « المرفق العام » وعولجت بعدئذ بصورة علمية ، خذ على سبيل المثال ما قاله « تارديو » Tardieu تعليقاً على قرار صدر عن مجلس الشورى الفرنسي في ٨ آب سنة ١٩٠٩ فقد جاء في هـذا التعليق : ان الغاية من المرفق العام هي سد حاجات عامة بحيث ان المبادرة الفردية لا تستطيع ان تؤمنها بذاتها تأميناً منظماً مستمراً . وخذ على سبيل المثال ايضاً مقال (هلبرونر) Heilbronner بمناسبة القرار الصادر عن مجلس الشورى في ١٨ تموز سنة ١٩٠٣ بقضية نقابة السكك الحديدية الوطنية. فقد اوضح هـذه الفكرة بصورة جلية بعبارات سامية. وقد استمرت هذه الفكرة سائدة حتى اليوم ويمكن مراجعة القرار الصادر في ٢٠ ت٢ سنة ١٩٥٠ عن مجلس شورى الدولة الفرنسي بقضية شركة كهرباء سانت ليجير St. Léger

انفكرة النفع العام هي التي تميز المرفق العام عن المشروعات الخاصة الادارية التي أنشأتها الادارة للاستغلال :

واستغلال الاملاك العقارية التي يحق للجماعة العامة على اختلاف انواعها حق الانتفاع منها .

فغاية الادارة الوحيدة في هذه المشروعات ليس قضاء الحاجات ذات النفع العام وانما استغلال الثروة توصلا الى ربح مالي ومن اجل ذلك لا تعتبر من المرافق العامة .

٥٩ – طابع المرفق العام :

ان الغاية من احداث « المرفق العام » هي سد الحاجات ذات النفع العام ، ولا يشترط ان يكون العمل مجانياً أو لا يعطي ربحاً مالياً .

فالادارات العامة تتقاضى أحياناً عن أعمالها اجورا كالرسوم الجامعية ، والنفقات القضائية ، وانما لا يقصد من استيفاء هذه الرسوم سوى إشراك الافراد الذين يستفيدون منها بنسبة معينة من النفقات التي تحتاجها الادارات العامة ، وهي من قبيل توزيع التكاليف على المواطنين .

وهنالك طائفة من المرافق العامة يستطاع الحصول على كسب مالي منها وتدعى بالمرافق العامة الصناعية أو التجارية .

وغاية هذه المرافق تأدية الخدمات أو توريد المهمات لقاء جعل خاص كما لو قامت الحكومة باحدى عمليات النقل أو توزيع المياه الى الدور أو الكهرباء الى المصانع، ان هذه المؤسسات تبقى لها طبيعة المرفق العام

لانها وان امنت كسباً ماديا إلا ان غاية الادارة من القيام بهذه الأعباء لم يكن تحقيق الكسب المادي بل سد حاجة عامة واما الكسب المادي فهو نتيجة طبيعية لعمل هذه المشروعات والادارة لم تقم بهذه الأعمال إلا اضطرارا مخافة ان يعجز الافراد عن ان يقوموا بها بأنفسهم بصورة منتظمة ومستمرة على الوجه الأتم .

٦٠ ـ المعنيان المستعملان للمرفق العام[1] :

ان المرفق العام يأتي بمعنى الجهاز الذي يحرك عمل المرفق كما يأتي بمعنى نشاط المرفق والعلماء يستعملون هذين المعنيين للتفرقة بين المعنى المادي للمرفق العام والمعنى النظامي والأنسب الابقاء على معنى المرفق العام بما يُظهر من النشاط كما فعل مجلس شورى الدولة بفرنسة بالنسبة لصناديق التأمين الاجتماعية فانه اعتبر عمل هذه المشروعات وهو (التأمين) مرفقاً عاماً اما الجهاز الذي يحرك هذا النشاط فقد وصفه بأنه مشروع خاص[2] بمعنى ان المرفق العام ليس من الواجب ان يدار من قبل أشخاص عموميين .

---

(١) ان المرفق العام في التعريف الذي أخترناه يدل على النشاط الذي تقوم به الجماعة العامة .وفي اللغة الشائعة يستعمل مصطلح المرفق العام للدلالة على الهيئة التي تقوم بهذا النشاط وبعبارة أوضح على الاداة الادارية التي تدير « المرفق »

(٢) ١٣ مايس سنة ١٩٣٨، داللوز ١٩٣٩ ، ٣ ، ٦٥ مقال Pépy ونستخلص من ذلك ان المرفق العام لا يدار دائماً من اشخاص عامين ، نزيد مما تقدم ان نقرر مع دوكي ، جزء ٢ ، طبعة ٢ ، ص ٥٥ ، وجزء ٣ ص ٧ من كتابه القانون الدستوري

٦١ ـ طرق ادارة المصالح العامة (المرافق) العامة

ان المرافق العامة لا تدار بطريقة واحدة ويمكننا ان نميز بين نوعين هامين لطرق ادارة المرفق العام تبعا لما اذا كان المرفق مؤمنا من قبل هيئة عامة « اشخاص عموميين » أو أنه متروك الى فرد من الافراد .

١ ـ ان المرفق العام يجوز ان يؤمن من قبل هيئة عامة وبهذا الافتراض هنالك طريقتان لادارة المرفق العام .

الاولى ـ ادارة المرفق مباشرة بواسطة الموظفين العموميين الذين يمثلون المجموعة العامة وبوسائله المادية : كالقضاء ، ومصلحة الاحوال الشخصية فهما مرفقان عامان يداران مباشرة بمعرفة السلطة العامة وبوسائلها

ان الذي يميز المرفق العام هو النشاط الذي يقوم بـه في تأدية الخدمات العامة التي تعجز الأفراد عادة عن القيام بها بوجه تام فيعهد اليه القيام بها بتكليف من جانب السلطة نظراً لأهمية العمل ونفعه العام ، وبذلك آثرنا المعنى المادي على سواه ، والذي اختاره العلامة « دوكي » المذكور « وجيز » جزء ٢ ، ص ٩ ، وأخذ بـه مجلس شورى الدولة الفرنسي بقرارات عديدة ذات اهمية . والذي أوجب الأخذ بالمعنى المادي هو تطور النشاط ذو النفع العام منذ عشرين عاماً حيث عهد به أحياناً الى هيآت خاصة :

فمجلس الشورى قد أقر بوضوح ان العبرة الى النشاط (العمل) لا الى الجهاز أي الهيئة المدبرة ، خذ على سبيل المثال قرار مجلس شورى الدولة الصادر في ١٣ مايس سنة ١٩٣٨ المنشور بداللوز لعام ١٩٣٩ ، ٣ ، ٦٥ وتعليق لاتوريزي عليه ، وراجع مقال بيني تعليقاً على قرار مجلس الشورى الفرنسي الصادر في ٣١ تموز ١٩٤٢ بداللوز ١٩٤٢ ص ١٣٨ ومقال فالين بداللوز لعام ١٩٥٠ ، ص ١٦٢ ، تعليقاً على قرار مجلس شورى الدولة الفرنسي الصادر في ٢١ تشرين الاول سنة ١٩٤٩ ومما يؤيد وجهة نظرنا بأن العبرة للعنصر المادي دون النظامي للمرفق العام ان مجلس شورى

المادية وبواسطة الموظفين الذين تنتدبهم لتأمين هذه الحاجة العامة .

الثانية ــ ادارة المرفق بواسطة المؤسسات العامة وهنا يؤمن نشاط المرفق جهاز عام له استقلال نوعي وشخصية معنوية أي مالية خاصة ، وله أهلية الوجوب والاداء: ككلية عامة، أو مستشفى عام ،فانها يعتبر ان من المؤسسات العامة Etablissements publics

٢ ــ إلا ان المرافق العامـة ليس مفروضا ان تدار دائما بموظفين عموميين وأجهزة عمومية فيجوز ان تدار من قبل الافراد الذين يؤمنون سير العمـل بأشخاصهم وأموالهم الخاصـة تحت مراقبـة واشراف الادارة وحسابها .

الدولة بفرنسة بقرار أصدره في ٦ شباط سنة ١٩٠٣ ، سيري ، ١٩٠٣ . ٣، ٢٥، اعتبر اتلاف الحيوانات الضارة في المحافظة عملا عامـاً ثم لتحقيق منفعة عامة واستفاد منه الجمهور، دون ان يكون هنالك نظام اداري لادارة العمل أي مصلحة لاتلاف الحيوان فأخذ بالنشاط والعمل ولم يأخذ بالجهاز ، ويقاس على ذلك مـا أقرّه مجلس شـورى الدولة الفرنسي بقرار الصادر في ٤ آذار سنة ١٩١٠ دالوز، ١٩١٢ ، ٣ ، ٢٥٧ فقد اعتبر عملا عاماً ما امرت بـه بلدية مونبليه بمصادرة الكلاب التائهة ووضعهـا في ملاجئها لانهـا قامت به لخدمة الجمهور الصحية وتأميناً لنفع عام، دون ان ينظر المجلس الى وجود مصلحة خاصة للكلاب التائهة

ولا يمكننا ان ننكر ان مجلس شورى الدولة الفرنسي بدأ اخيراً بقراراته يضم العنصرين معاً المادي والنظامي فهو حين يصف « المرفق العام » اليـوم يقول عنه بأنه الجهاز الاداري، والهيئة المكلفة لادارة المرفق العام بمعنى ان الاجتهاد الحديث بدأ يعبر عن المرفق العام بأنه نشاط تقرر الادارة تحقيقه أو العمل على تحقيقـه وعلى سبيل المثـال انظر قرارات مجلس شورى الدولة الصادرة في ٢١ ت٢ سنة ١٩٤٧ واول ك١ سنة ١٩٥٠ (سيري ١٩٥١ ، ٣ ، ١١) .

ان هذه الطريقة التي يتشرك بها الافراد بادارة المرافق العامة نراها غالبا بالشركات ذات الامتياز فالدولة تمنح شركة خصوصية امتياز النقل، أو إنارة الكهرباء أو توزيع المياه ضمن المدينة لسد هذه الحاجات العامة .

٦٢ ـ الروابط بين المرفق العام والقانون الاداري

ان المرفق العـام الذي أتينا على تعريفه لـه أهميته لان احكام القانون الاداري وهو احد فروع القانون العام تسري عليه .

فنشاط الادارة لا يخضع بمجموعه الى القواعـد القانونية الواردة بالقانون الاداري فان هذه القواعد تزاحمها احيانا قواعد القانون الخاص واصبح من الواجب تبيان الحدود التي تطبق فيها أحكام القانون الاداري بصورة جازمة فاذا عرفنا الحدود التي تراعى فيها أحكام القانون الاداري توصلنا بسهولة لمعرفة مدى تطبيق القانون الاداري وبالتالي صلاحية المحاكم الادارية واختصاصها وبصورة أوضح : توصلنا لتعيين الامور التي تشملها احكام القانون الاداري ويسري عليها النظام الاداري والامور الخارجة عن نطاق القانون العام (١)

---

(١) ماهي العلامـات المميزة التي بواسطتها يمكننا ان نعرف ان نشاطاً معيّناً يدخل في نطاق « المرفق العام » ؟ ان الطريقة هي بالرجوع الى ارادة المشرع حين يحدث « مرفقاً عاما » لسد حاجه عامة ذات نفع عام ، وقد قلنا ان الدولة وحدها دون سواها هي التي تقرر وجود « المنفع العام » وهي التي يعود اليها تقرير الوقت الذي يجب ان يُحدث فيه « المرفق العام » لسد الحاجة العامة ذات المنفع العام وهي التي يعود اليها ايضاً القول ان عملا ما يجب ان يدار بواسطة « المرفق العام »

٦٣ ـ تطور القانون العام:

تطورت في القرن التاسع عشر المبادئ المقررة بالقانون العام وسبب هذا التطور هو التحول الذي ظهر في تدخل الدولة في الشؤون العامة والتوسع الذي بدا في نشاطها في الحياة الادارية وكان له اثر فعال في أعمال الدولة. ولا يخفى انه كانت هنالك فكرتان سائدتان في تطبيق النظام الاداري la puissance publique

---

فعلى هذا الاساس يمكننا ان نعلم ان مرفقاً معيناً هو من المرافق العامة بالرجوع الى نيه السلطة الحاكمة.

ويجب على القاضي ان يتحقق فيما اذا كانت السلطة العامة رغبت ان تنشيء مصلحة عامة او « مرفقاً عاماً » (انظر : جيز ، المبادىء ، جزء ٢ ، ص ١٦ ، وشورى الدولة الفرنسية ٧ نيسان سنة ١٩١٦ ، داللوزص ٣٧٣ تعليق « موزني »

وقد مشى مجلس شوري الدولة الفرنسية باستمرار على هذا الاساس بقراراته العديدة « راجع شورى الدولة ٤ مارس سنة ١٩١٠ و٣١ تموز سنة ١٩٤٢

فالدولة هي التي تقرر انشاء « المرفق العام » وهي التي تحدد ترك هذا المرفق للافراد.

وقد كثر في زمن الحرب العامة احداث المرافق العامة الاقتصادية كمصلحة الاعاشة ومصلحة القطع وبزوال الحرب تخلت الدول عنها للأفراد

ان المبادىء التي اشرنا اليها تبعد النظرية التي تعتمد على طبيعة العمل للقول بوجود المرفق العام والتي اخذت بها المحاكم الادارية في وقت من الأوقات راجع : سيرى ، ١٩٢٤ ، ٣ ، ٢٣٤ ،

وهنالك نظرية « المرافق العامة المقدرة » والتي ترجع الى طابع العمل ، فتصفه بالعام اذا كان المرفق يدار بالصورة التي تداربها بقية مرافق الدولة وكان على الاشخاص الذين يديرونه الواجبات نفسها المترتبة على الموظفين العامين.

الفكرة الاولى، هي فكرة السلطة العامة **La puissance publique** التي استمرت في القرن التاسع عشر والفكرة الثانية، التي جاءت بعدها وهي فكرة المرفق العام أو (المصلحة العامة) وقد انتهى الامر في نهاية القرن التاسع عشر بأحكام الرابطة الحقيقية بين المرفق العام والقانون الاداري .ولم يبق هذا الامر كثيرا فقد بدا تحول ظاهر في الحياة الادارية منذ ثلاثين عاماً أضعف الرابط بين المرفق العام والقانون الأداري وبدأت اتجاهات جديدة في القانون الاداري سببها ان أثر قواعد القانون الخاص بدأ ينفذ الى القانون الاداري والى مادة المرفق العام خاصة .

٦٤ ـ التفرقة بين اعمال الحكومة كسلطة عامة وبين اعمالها الادارية:

كان القانون الاداري في القرن التاسع عشر مبنياً على فكرة السلطة العامة التي تملكها الدولة وتتميز بها عن غيرها مع ان نشاط الدولة لا ينحصر في اعمال السلطة وحدها ولذلك فرق علماء القرن التاسع عشر بين نشاط الدولة كسلطة عامة أو سلطة الامر والنهي، ونشاطها في الادارة

وعلى هذا الأساس حددوا نطاق تطبيق القانون الاداري والقانون الخاص فقالوا:

ان نشاط السلطة العامة يظهر بالاعمال التي تقوم بها بواسطة هيآتها منفردة باصدار الاوامر والنواهي والانظمة ، وبذلك تباشر أعمال السلطة العامة أو الأعمال المبنية على الامر .

فكل هذه الأعمال التي تبدو من الدولة كسلطة عامة آمرة تسري عليها القواعد الخاصة بالقانون الاداري وتكون الصلاحية فيها للمحاكم الادارية .

وقد أوضح (برتلمي) هذه النظرية بقوله : ان الأعمال التي تجريها الادارة بوصفها سلطة آمرة تخرج عن سلطان القانون العادي لانها تفترق عما يقوم به الافراد (القانون الاداري ص ١٠٨٨) وتسري عليها قواعد القانون الاداري والصلاحية الادارية .

وبما ان الدولة لا تستعمل دائماً سلطتها الآمرة ويحصل ان تتصرف كالافراد بادارة ممتلكاتها فتتعامل مع الافراد على قدم المساواة في العقود التي تعقدها معهم فان هذه الاعمال يطلق عليها اسم (أعمال الادارة). وهي بنظر علماء القرن التاسع عشر تخضع منطقياً الى قواعد القانون الخاص والى الصلاحية العادية وتخرج بمجموعها عن القانون الاداري .

٦٥ ـ الاخذ بهذه التفرقة في القرن التاسع عشر :

ان نظرية أعمال الدولة كسلطة عامة ، وأعمالها الادارية هي إحدى النظريات السائدة لدى علماء القرن التاسع عشر قال بها :

Batibie , Ducrocq , Berthélemy , Laferrière , Aucoc .

وقد بنوا عليها كل نظريات القانون الاداري وبذلك ميزوا بين الموظفين الذين بيدهم سلطة الأمر وهم الذين منحهم القانون

سلطة اصدار الاوامر وبين موظفي الادارة [1]

وقد اخذ العلماء بهذه النظرية وسارت عليها المحاكم القضائية في القرن التاسع عشر وجعلت أساساً لمعرفة الأمور التي يسري عليها القانون الاداري والقضايا التي تنطبق عليها أحكام القوانين الخاصة .

ولهذا نرى Ducar يعلق على قرار صدر عن مجلس شورى الدولة في ٢٦ شباط سنة ١٨٦٩ [2] فيقول : ان القضاء الاداري هو القضاء العادي والطبيعي حينما يفصل في الاعمال التي تقوم بها الادارة وان سلطان المجلس لا يقف الا اذا اتبعت الحكومة طرق القانون الخاص كأن عقدت عقدا لادارة املاكها واستخدمت وسائل القانون العادي لا القانون الاداري .

٦٦ – اهمال هذه التفرقة :

ان هذه التفرقة للتمييز بين أعمال السلطة العامة والاعمال الادارية قد اهملت بتاتا وقد نقدها العلماء بمظهريها لانها من

١) بارتلمي ، القانون الاداري ص ٥٨ ، وقد بنى نظريته في التمييز بين أعمال السلطة العامة ، والعمل الاداري، على ان الدولة لا تظهر كشخص معنوي إلا حينما تجري عملا ادارياً Acte de gestion وانه يجب التمييز بين الدولة كشخص معنوي وبينها كصاحبة السلطة العامة .

٢) داللوز ١٨٦٩ ، ٣ ، ٧٤

الوجهة العملية صعبة التطبيق وغير ثابتة ومن الوجهة العلمية ترتكز على ايجاد طبيعتين للدولة (١)

والذي أدى في الحقيقة لاهمالها انها خففت من مجال تطبيق القانون الاداري فيما يخرج عن سلطة الامر والنهي مع ان النشاط الاداري في غير هذا الحقل له شأنه وقيمته ويوجب ان تسري عليه قواعد خاصة غير قواعدالقانون العادي وان يتمرس فيه قضاة اداريون غير القضاة العاديين .

وهذا الذي تم فعلا بنتيجة تطور الحياة الادارية بمنتصف القرن التاسع عشر فقامت نظرية المصالح العامة أو المرافق العامةالتي حلت محل نظرية السلطة العامة التي اهملت .

٦٧ تطور الحياة الادارية في القرن التاسع عشر :

نورد هذا المبحث ليكون صلة بين الفكرة القديمة التي أوردناها في الفقرة السابقة والنظرية الحديثة التي سادت اليوم في القانون الأداري .

---

١) ان النقد العلمي قال به العلامة دوكي (القانون الدستوري جزء ٢ ص ٦٢٣ وما يليها) والنقد العملي قام باعلانه مفوض الحكومة Teissier في قضية Fleutry عام ١٩٠٨ حيث قال في مطالعته : ان هذا التمييز ليس له أساس قانوني ولا يستند على طبيعة الأشياء ، ولا يتفق مع حقائق الامور ، فان سلطة الامر كثيراً ما تتداخل مع سلطة الادارة فيعمى على الناس تعيين المرجع لدعاويهم ويصبحون في ظلام دامس ويتيهون في قواعد الاختصاص (سيري ١٩٠٨ ، ٣ ، ٩٧)

بدأ القانون العام يتطور تطورا سريعاً في اواسط القرن التاسع عشر ، وقد بسط العلامة « دوكي » العوامل القانونية التي أدت الى هذا التطور الجوهري في صميم الحياة الادارية .

ان هذ التطور ظهر اولا في طبيعة الحاجـات العامة في الوقت الذي بدأت فيه الدولة الحديثة تتدخل في امور كثيرة عن طـريق المرافق (العامة) لسد الحاجات العامة .

وقد اوضحنا في الفقرة السابقة ان الفكرة التي كانت سائدة في اوائل القرن التاسع عشر هي حصر وظيفة الدولة في القيام بالشؤون السياسـية وحفظ الامن العام دون غيرهما التي تركت لـلافراد ، فاقتصرت مهمة الدولة اولاً على انشاء مرافق الدفاع الوطني ، والشرطة والقضاء ، وهذا يدل على ان المذهب الفردي كان له شأنه في هذا العصر . وبذلك كان موضوع القانون الاداري مقتصراً على تبيان مايتوجب للدولة للقيام بسلطة الأمر والنهي . الا ان مفهوم وظيفة الدولة قد تغير حين بدأت تقوم بدور هام في الحياة العامة في مختلف الحقول كاحداث المرافق العامـة للتعليم ، والأسـعاف ، والنقل بالسكك الحديدية ، وتوزيع المياه والكهرباء والغاز في المدن والأ قاليم فبدأ . عمل الدولة ينتقل من عمل السلطة إلى العمل الأدارى العام واصبح نشاط المرافق العامة الجديدة التي دعت أليها الحاجات العامة المتصلة بالنفع العـام ذا فائدة قصوى لنشاط السلطة الآمرة

وزالت التفرقه القديمة التي كانت معروفة قديماً بين نشاط الدولة كسلطة آمرة ونشاطها الاداري وحلت محلها فكرة المرافق العامة التي اوجبتها الحاجات العامة ذات النفع العام، والمرافق العامة البعيدة عن الصالح العام، واصبح الغرض من المرافق العامة هو سد حاجات عامة مشتركة كنشر الأمن اوتوفير وسائل النقل على التفصيل الآتي :

٦٨ — فكرة المرافق العامة كأساس للنظام الاداري :

بعد الايضاح الذي اوردناه في الفقرة السابقة تبين لنا بجلاء ان الأساس الذي ترتكز عليه المرافق العامة هو ماتحتاجه هذه المرافق لعملها وليس ما تحتاجه السلطة الآمرة .

فحاجات المرافق العامة الضرورية لتسير باستمرار وأنتظام هي التي بررت الاخذ بالقواعد والنظريات المختصة بالقانون الادارى .

ولابد لنا من الأشارة الى النظام القانوني الذي ترتكز عليه المرافق العامة لتعمل بصورة مطرده لتؤدي الخدمات العامة ذات النفع العام للجماعات .

ان هذا النظام القانوني الخاص الذي يحكم المرافق العامة في كل ما يتعلق بتنظيمها وسير العمل فيها هو :

١ – دوام سير « المرفق العام » فالمرفق العام يجب ان يعمل بأنتظام واطراد (١)

(١) ان نظرية الحوادث الطارئة في العقود الادارية هي احد الامثلة التي ينطبق عليها مبدأ استمرار العمل الاداري الذي تستوجبه طبيعة المرفق العام

٢ – صدارة المرفق العام ، ومعنى ذلك ان المنفعة العامة المتصلة بفكرة المرفق العام اذا تعارضت مع المصلحة الخاصة تضحى هذه الاخيرة وتخضع للميزات التي فرضها القانون العام لتأمين دوام سير المرفق العام .

٣ – قابلية نظام المرافق العامة للتعديل والتغيير في كل وقت تبعاً لما يستلزمه النفع العام بمعنى ان سير المرفق يجب ان يتمشى مع ما تقتضيه المنفعة العامة ، فتستطيع الادارة في كل آونة حسب تطور الظروف والاحوال ان تفرض على الملتزم واجبات جديدة يقرها النفع العام ويمكن للادارة ان تعدل دائما الشروط المتعلقة بالوظيفة دون حاجة الى رضاء الموظفين (١)

٤ – المساواة امام المرافق العامة .

فهذه المبادىء الأربعة تعتبر مبادىء جوهرية تسري وجوباً على المرافق العامة كافة دون حاجة الى نص تشريعي .

والخلاصة : ان التزامات المرفق العام ، والمزايا التي يتمتع بها والنظام القانوني للمرفق العام هي تعابير مترادفة يقوم عليها « النظام الاداري » .

والحق ما قاله العلامة « جيز Jeze » : ان النظريات القانونية الخاصة التي يتألف منها القانون الاداري ، موضوعها تسهيل دوام سير « المرفق

---

(١) لان العلاقة بينهم وبين الحكومة ليست علاقة تعاقدية بل هي مركز قانوني

العام » باستمرار ، وسد الحاجات العامة المشتركة بسرعة ذات النفع العام . (١)

٦٩ ــ معنى المرفق العام في النظام الاداري :

لا يخفى ان المرفق العام لا يؤدي الغرض المقصود منه اذا ظلت المرافق العامة خاضعة لأحكام القانون الخاص . لذلك استقرّ الرأي على اتباع نظام قانوني خاص بالمرافق العامة ، وهذا النظام القانوني الخاص يحكم المرافق العامة في كل ما يتعلق بتنظيمها واستمرار العمل فيها ، وقد طُبِق في حقل القانون الاداري ، وفي اختصاص المحاكم الادارية ، وصدرت منذ نهاية القرن التاسع عشر قرارات متوالية عن مجلس شورى الدولة ومحكمة الخلافات بفرانسة تأييداً لهذا المبدأ الذي كان له الأثر الكبير في القانون الاداري. ويعد في مقدمة القرارات الصادرة عن مجلس شورى القضاء الفرنسي القرار الشهير الذي صدر في قضية « Blanco » في ٨ شباط سنة ١٨٧٦. (٢)

فالمعنى الجديد لفكرة « المرفق العام » التي اخذت بها محكمة الخلافات الفرنسية على أثر المطالعات القيّمة التي كان يلقيها مفوضو الحكومة قد أدى الى استخلاص المبدأين الآتيين :

١) إن اختصاص القضاء الاداري يشمل القضايا التي تتعلق بسير

(١) Principes généraux ; t : II, p.2

(٢) سيري ، ١٨٧٣ ، ١٥٣،٣

المرافق العامة عند ما تعمل في سبيل الصالح العام وسدّ الحاجات العامة، فاذا كان نشاط (المرفق العام) لا صلة له بالنفع العام وغريب عنه اتبع عندئذ الاختصاص العادي.

وبهذا ميز بين عمل (المرفق العام) المتصل بالنفع العام، وعمل (المرفق العام) الغريب عنه، فالسلطة القضائية المختصة بنظر المنازعات المرتبطة بسير العمل في المرافق العامة طبقاً للقواعد الخاصة المبني عليها النظام القانوني الاداري هي القضاء الاداري.

فاذا ابرمت السلطة الادارية عقداً ادارياً فانه يخضع للقواعد التي ينظمها القانون الاداري، وهي قواعد لها طابعها الخاص وتختلف عن احكام العقود في القانون المدني لذلك كانت المحاكم الادارية مختصة بالنزاع الذي يقوم حوله كما تكون مختصة بكل تصرّف يصدر عنها بوصفها سلطة حاكمة لاصدار الاوامر والتعليمات.

وبعكس ما تقدّم فان احكام القانون الخاص، والصلاحية العادية تسري على نشاط الادارة فيما لا يتصل بالنفع العام لان مجرد الاستغلال المالي للثروة العامة لا يبرر تطبيق قواعد خاصة يكون للادارة فيها ميزة على الافراد.

٢) أن الادارة تستطيع من تلقاء نفسها ان تخضع للشروط التي يقررها القانون الخاص، باستخدامها العقود العادية، فالادارة لها الخيار ان تتبع طرق القانون العام أو أساليب القانون الخاص باستثناء الاشخاص الادارية، فان الموظفين الملحقين بالمرافق العامة لايخضعون البتة

الى القواعد المقررة في القانون المدني الخاصة بتنظيم علاقة المستخدم برب العمل (عقد اجارة الاشخاص) لان العلاقة بين الموظف العام وبين المرفق العام الذي ارتبط به ليست علاقة تعاقدية بل هي عبارة عن مركز قانوني Situation legale.

اما الاجراء البسيطون الذين لا يتبعون ملاك المرفق العام فانهم يخضعون الى اجارة الاشخاص المبينة بالقانون المدني.

هذا وقد قلنا ان العقود الأدارية تخضع للقواعد الخاصة الواردة في القانون الاداري إلا ان للدولة في العقود التي تعقدها مع الافراد ان تفضل الطريقة المبسوطة في القانون الخاص وان تؤثرها على الطريقة المتبعة بالقانون العام فاذا فعلت ذلك كانت الدعوى من اختصاص المحاكم العادية التي تطبق القانون الخاص(١).

ولهذا يمكننا ان نقرر ان ما يميز المرفق العام ويجعله خاضعاً للقواعد

---

(١) ان اختياراً مثل هذا لا يحيي التفرقة القديمة بين أعمال السلطة العامة actes de puissance وأعمال الادارة actes de getion ، لان النظرية القديمة توجب ان تكون العقود المعقودة بمعرفة الادارة من أعمال الادارة دائماً بينما يرجع اليوم في التمييز بين العقود التابعة للقواعد الخاصة المنصوص عليها بالقانون الاداري والعقود الخاضعة الى القانون الخاص الى رغبة الادارة المختصة : فهذه الرغبة في اختيار مبادىء القانون العام او مبادىء القانون الخاص قد أقرها مجلس شورى الدولة الفرنسي بتاريخ ٢١ تموز سنة ١٩١٢ حيث اصدر قراراً معللا ليكون كمبدأ فيما سيعرض عليه بعدئذ من القضايا بمناسبة عقد اداري صار النزاع امامه فيه بالقضية المرفوعة من « شركة الكرانيت دفوج » société des granites de voges

الخاصة المقررة بالقانون الاداري والصلاحية الادارية ان يكون الغرض من العمل سد حاجات عامة مشتركة (١)

وان للدولة ان تتبع القضاء العادي بمحض اختيارها ضمن المبادىء التي قررناها في هذا البحث .

٧٠ ـ مدرسة المرافق العامة او موقف الفقه منها :

سجّل الفقه الفرنسي تطوّر الاجتهاد الفرنسي منذ صدور قرار « بلانكو » Blanco الذي اشرنا اليه قبلا .

وبالاستناد الى هذا التطور خصص علماء الادارة بحثاً مستقلا بارزاً لنظرية «المرافق العامة» أثناء معالجتهم العلمية لمباحث القانون الاداري ويمكن إطلاق اسم « مدرسة المرافق العامة » على مجموعة الارآء التي أوضحها هؤلاء العلماء لنظرية « المرافق العامة » في القانون الاداري واذا رجعنا بالواقع الى ارآء جهابذة القانون الاداري أمثال « دوكي » وجيز » وبونارد» نرى ان نظرية « المرافق العامة » لها الصدارة في مباحثهم وقد اعتبروا ان القانون الاداري مبنياً على أساس فكرة المرافق العامة ولهذا قال (بونارد) في تعريفه للقانون الاداري بأنه: (قانون للمرافق العامة).وان الدولة بحد ذاتها ان هي إلا مجموعة من (المصالح العامة). وبذلك احكموا الرابطة بين المرافق العامة والنظام الاداري إحكاماً دقيقاً حتى اندفع (جيز) Jeze بحماسة فقال: ان التشابه بينهما تاما وان

(١) جيز : Principes ، جزء ٢ ، ص ٢ و٨١ :

كلمة (المرافق العامة) مرادفة لكلمة (النظام الاداري) [1] .

وعلى هذا الأساس قامت فكرة المرافق العامة التي حلت محل فكرة السلطة العامة ، وأصبح تطبيق قواعد النظام الاداري يرتكز عليها [2] واستخدمت كل التعابير الفنية والمؤسسات الادارية لنشرها ؛ فقالوا عن الاملاك العامة بأنها الاملاك المخصصة للمصالح العامة «دوكي» وذهب غيره من العلماء الى أبعد من ذلك فقال عن الاملاك العامة بأنها (مرفق عام) [3] وعن العمل العام بأنه عمل قد تم متأثراً بفكرة (المرفق عام) [4] . اما كابيتان [5] فيبتعد اكثر من ذلك ويقول : ان العمل العام هو المرفق العام .

٧١ ــ نقد نظرية المرافق العامة :

ان مدرسة المرافق العامة Ecole de service public قد لاقت منذ البداية معارضة شديدة من خصومها وفي مقدمتهم (بارتلمي)Bérthélémy الذي وصف التخلي عن نظرية التفرقة بين أعمال السلطة العامة ، وأعمال الادارة تخلياً تاماً والاخذ بنظرية المرافق العامة بأنه عمل خطير وغير صحيح . واما (هريو) فلم يعالج المسألة بشدة كما عالجها (بارتلمي) بل قال : من المستحسن الابقاء على الفارق بين أعمال السلطة ، وأعمال الادارة ، وان قوله هذا لا يجب ان يؤول بأنه يأخذ برأي (بارتلمي)

(١) جيز : جزء ٢ ، ص ١٥ (٢) دوكي : جزء ٢ ، و٣ : (٣) جيز : مجلة القانون العام ، لعام ١٩٤٤ ، ص ٣، (٤) جيز : مجلة القانون العام لعام ١٩٢١ ص ٣٦٦ (٥) المجلة نفسها ، ١٩٢٧ ، ص ٥١٠

على اطلاقه ، لان العمل الاداري له مفهومــان : المفهوم الاول العمل الصادر عن المرافق العامة لسد الحاجات العامة المشتركة ، وهذا يخضع بطبيعته الى القانون الاداري بخـلاف العمل الذي يصدر عن الادارة وليس عليه الطابع العام[1]

(فهريو) Hauriou ينتقد نظرية المرافق العامة[2] ويقول ان دوكي قد أخطأ كثيرا بازالته فكرة السلطة العامة من القانون العــام ويرى ضرورة بقائها على ان يكون لها المقام الاول فتحتل الصدارة ويكون للمرافق العامة المحل الثاني .

٧٢ ـ اثر نظرية المرافق العامة في الاتجاه الحديث :

ما ان ثبتت دعائم نظرية المرافق العامـة في القانون الاداري حتى توصل علماء الادارة الى حلول عملية واضحة وبينة سنوضحها في هذا البحث

بعد ان قامت نظرية المرافق العامة مقـام نظرية السلطة العامة القديـمة كان من نتيجة ذلك ان عولجت على أساس فصــل القانون الاداري عن القانون الخاص وذلك بالرجوع الى نوع العمل الصادر عن الادارة ، فاذا اتصف بالطابع العام وكان عليه سمة النفع العام عالجـه القانون الاداري ، واذا كان عملا خاصاً لا شأن للصالح العام فيه ترك للقانون الخاص .

(١) راجـع : القانون الاداري ، هريو ، العمل الاداري ، ص ٢١ :
(٢) مقدمة القانون الاداري ، الطبعة الثانية ، لعام ١٩٢٦ .

إلا ان الحياة الادارية لم تستقر على وضعها الاول فقد تطورت اليوم واتجهت اتجاهاً جديداً يوجب علينا ان نبين أثر هذا التطور في قواعد القانون الاداري وهذا الامر يدعونا للتساؤل :

١) كيف وقع هذا التطور ؟

٢) ما هو الجديد في نظرية المرافق العامة ؟

٣) وهل الحدث الجديد الذي دخل الى نظرية المرافق العامة من شأنه ان يقضي عليها ؟

٧٣ ـ التطورات الحديثة في الحياة الادارية :

ان ما أوردناه بالبحث السابق يمكن الاكتفاء به والاعتماد عليه للتمييز بين النشاط العام، والنشاط الخاص، لو بقيت الحياة الادارية بسيطة لم تتطور على اثر الحرب العالمية الاولى .

فالحياة الادارية كانت منسجمة مع الوقت الذي سادت فيه المذاهب الاقتصادية الحرة والذي اتسم بقلة المرافق العامة بالنسبة للمرافق الخاصة، فقد كان اهم المرافق العامة التي تعتمد عليها الحياة الادارية حتى الحرب العالمية الاولى هي مصلحة الدفاع الوطني، ومصلحة الشرطة، ومصلحة الاحوال الشخصية، ومصلحة القضاء . وبالرغم من التطور الذي ظهر في المصالح الفنية والاقتصادية بأواخر القرن التاسع عشر بانشاء مصالح للبرق والبريد، والهاتف، والسكك الحديدية والانارة فان هذا التطور لم يؤثر في نظرية المرافق العامة التي

بقيت منفصلة عن المؤسسات الاقتصادية الفردية ، وبقي استقـلال القانون العام عن القانون الخاص قائماً ، فالمصالح العامـة يسري عليها القانون الاداري ، والنشاط الفردي تسري عليه القوانين الخاصة الا ان مظاهر الاستقلال هذه التي شرحناها قـد تغيرت وتطورت منذ ثلاثين عاماً في الوقت الذي احدثت فيه المرافق العامة الاقتصادية بكثرة واشترك الافراد بالأعمال ذات النفع العام . فأن سيل المصالح العامة الصناعية والتجارية لم ينقطع منذ عام ١٩١٤ ، وهذه الكثرة دعت اليها ظروف الحرب الاولى فأنشأت اثناءها مرافق جديدة كمصلحة الأعاشة والتموين ، ومن ثم سادت فكرة تأميم المرافق العامة بعد الحرب العالميه الثانية .

ولم يكن من شأن هذا التطور تكاثر المرافق فحسب بـل كان من شأنه ايضـاً البحث في طبيعة المصالح المستحدثة القانونية من صناعية وتجارية .

وقد وضعت الادارة حلا قانونياً لهذه المرافق الجديدة التي كانت تدار أصلا من قبل الافراد فجعلتها خاضعة الى القواعد التي تخضع اليها المؤسسات الخاصة المماثلة لها وقد لجأت الى هذا الامر تفادياً من النقد الذي يمكن ان يوجه اليها اذا اخضعتها للقواعد الخاصة بالقانون الاداري .

فاول مظهر من مظاهر التطور للمرافق العامة قـد ترآى بالمرافق العـديدة مـن تجارية وصناعية ومظهر هـذا التطور الذي نلاحظه

في الحياة الادارية هو اشراك الافراد في الاعمال. ذلك لان الادارة بسبب اتساع اشرافها على المرافق الجديدة وعدم تمكن الهيئات العادية من القيام بها رأساً على الوجه الأكمل فقد اضطرت الى اشراك الافراد للقيام باعمالها [1] وقد تنوعت انواع المساعدة الفردية وتميزت بطابع خاص اليوم.

فهنالك اليوم، مرافق عامة ذات صبغة ادارية بحتة كمصلحة الشرطة تتبع أساليب القانون العام، ومرافق مختلطة، تجارية أو صناعية وتصطبغ ادارتها غالباً بالصبغة التجارية أو الصناعية، وتقرب النظم المتبعة بها من النظم المتبعة في المشروعات الحرة المماثلة،

وتدار المرافق العامة تارة بطريق الاستغلال المباشر Service en Regie فتديرها الدولة بنفسها، وتتحمل نفقاتها ومسؤلياتها، وتارة بطريق الامتياز فتعهد الادارة الى فرد او شركة امر ادارتها واستغلالها لمدة معينة كعقود امتياز الكهرباء وتوزيع المياه وتخضع المرافق العامة هذه لرقابة الدولة واشرافها واخيراً تدار المرافق العامة بطريق الاستغلال غير المباشر، ويطلق على هذا النظام اسم نظام الاستغلال المختلط وهذا نظام وسط بين نظام الاستغلال المباشر ونظام الامتياز ومثاله عندنا بنك التسليف الزراعي والصناعي وهنالك مرافق تركت

(١) من عوامل التطور الحديث للمرافق العامة و الاقتصاد الموجه، ومن الأمثلة على اشراك الافراد باعمال المرافق و التأديب المهني، ونقابات الاطباء والمحامين.

الادارة للهيئات المنتخبة امر ادارتها والاشراف عليها وتأديبها كما نلاحظ ذلك في نقابات الاطباء، والمحامين، والصيادلة، بالنظر لطابعها الخاص

ويضاف الى المرافق المشروعات الخاصة ذات المنفعة العامة، كمشروعات استغلال المناجم والمشروعات المائية التي يديرها الافراد وانما ذات منفعة عمومية، وهذه المشروعات لأهميتها تعمد الادارة اخيرا لتأميمها وادارتها بنفسها.

من هذا البحث اتضح لنا كيف تطورت المرافق العامة بعد الحرب العالمية الاولى والثانية وكان من نتائج هذا التطور ان فكرة التفرقة بين المرافق العامة والمرافق الخاصة التي كانت سهلة وواضحة وضوحاً كافيا قبلا قد اعتراها الغموض والابهام اليوم فأصبح من المتعذر ان نحدد في مجال العمل ما اذا كانت مؤسسة من المؤسسات تدخل في عداد المرافق العامة وتطبق عليها مبادىء القانون العام او في عداد المرافق الخاصة وتسري عليها احكام القانون الخاص بعد ان بدأت تنفذ مبادىء هذا القانون الى دائرة القانون العام كما ان اساليب القانون العام بدأت تظهر في المشروعات الخاصة ذات النفع العام والتي لا تعد من المرافق العامة الحقيقية.

وهذا مايدعونا الى ان نخصص البحث الآتي لتبيان كيفية تسرب قواعد القانون الخاص الى المرافق العامة.

٧٤ ــ اثر قواعد القانون الخاص في المرافق العامة:

قلنا ان المشروعات الخاصة ذات النفع العام، هي المؤسسات التي لم تنشأ الدولة ان تلحقها بالمرافق العامة الحقيقية، فتركت ادارتها للنشاط الفردي ولاتصالها بالصالح العام استفادت هذه المنشآت الخاصة بقدر محدود من الميزات الممنوحة للمرافق العامة الحقيقية على الوجه الآتي:

١ ــ ان المشروعات الخاصة ذات النفع العام لاتعتبر من المرافق العامة الحقيقية ويبقى عيها طابع المرافق الخاصة، والدعاوى التي تقام منها اوعليها تنظرها المحاكم القضائية التي تطبق احكام القانون الخاص دون سواه

٢ - ان المشروعات الخاصة ذات النفع العام اذا استفادت من مزايا القانون العام كالمصادرة، والاستملاك واستمرار العمل فانها تستفيد منهُ لتأمين نشاطها بقدر لا يزيد عن حد الضرورات بخلاف المرفق العام الحقيقي فانه يستفيد دائماً من القواعد الخاصة الموضوعة للانظمة الادارية، اما سريان القانون العام على المشروعات الخاصة ذات النفع العام فلا يكون الابحسب ما تستوجبه ضرورة الأعمال ودوام سيرها .

ومن الأمثلة في لبنان على المشروعات الخاصة ذات النفع العام، شركة الريجي للتبغ والتنبك، وشركة المياه، والكهرباء، قبل تأميمها ومن البديهي ان المشروعات الخاصة ذات النفع العام اذا أممت تلتحق بالمرافق العامة الحقيقية بتاريخ صدور القانون بتأميمها .

وكثيرا ما يمنح طابع النفع العام للمشروعات الخاصة في الظروف الاستثنائية كحالة الحرب وعندئذٍ تنفرد بالعمل لصالح الامة(1)

٧٥ — الدليل على المرفق العام :

يستند الاجتهاد اذا لم تكن نية الادارة واضحة لتقرير ان احد المرافق هو من المرافق العامة الى ادلة يستخرجها من ظاهر الحـال ، واننا نورد الادلة والقرائن التي اقرها الاجتهاد للقول بان هنالك مرفقاً من المرافق العامة الحقيقية .

١- اذا كان المرفـق يستفيد من ميزات القانون العام ، كحق الاستملاك ، وفرض الرسوم ، وحق اتخاذ الطرق الزجرية ، وحق التنازل بطريقة الامتياز للغير للقيام باحد المشروعات ذات النفع العام كان من المرافق العامة الحقيقية .

٢ – اذا كان نظام المرفق قائماً على شروط خاصة تخالف نصوص القانون الخاص عُد من المرافق العامة (٢) .

٣ – اذا احتفظت الدولة بحق الاشراف والمراقبة في المشروعات الصناعية والتجارية التي تدار بطريقة الامتياز كانت المصلحة عامه (٣)

---

(١) مونسكور : المشروعات الخاصة ذات النفع العام وشركات الاقتصاد المختلطة ، عام ١٩٤٢ :

تريو : لمحة عن المشروعات ذات النفع العام ، عام ١٩٤٣ .

(٢) مجلس شورى الدولـة في ٢٦ مايس ١٩٣٣ ، Silry ص ٥٧٢ ، ٢٧ تموز ١٩٢٣ ، Gheusi ص ٦٣٨

(٣) مجلس شورى الدولة الفرنسي ، ٢٠ كانون الاول ١٩٣٥ سيري ١٩٣٦ ، ٣ ، ٧٣

٤ – اذا أنشئت المؤسسة العامة من قبل الادارة مباشرة ، وليس من قبل الافراد .

ان هذه الادلّة التي اوردناها تعتبر قرينة على ان الادارة ارادت ان يكون المرفق عاماً . والقاضي الاداري يرجع الى هذه الادلة والقرائن لاستخلاص غرض المشرع ، واذا صعب عليه ذلك وجب عليه ان يعتبر ان ارادة المشترع مقدرة اذا كان المرفق العام يسد حاجة من الحاجات العامة (١)

ولا يمكننا ان نمر بهذا البحث دون القول أن بعض العلماء يحددون المرافق العامة ، بانها المرافق التي تستخدم في ادارتها وسائل القانون العام ، وفي مقدمة القائلين بهذا جيز ، ورولاند ، وفالين.

الا اننا لا يمكننا ان نأخذ هذا القول على اطلاقه اذ يجب اولاً

---

(١) رولاند : القانون الاداري ، ص ٢١ . لا يخفى ان المرافق العامة يقصد منها سد الحاجات المشتركة للافراد ، ولكن لايعني هذا القول ان جميع المشروعات التي تقوم بتقديم هذه الحاجات تعتبر مشروعات عامة ، اي مرافق عامة ، لان بعض هذه الحاجات تقوم بتقديمها للجمهور مشروعات حرة خاصة . وهذا الذي دعا الاجتهاد لتقرير ان احد المشروعات هو من المرافق العامة او من المشروعات الخاصة ذات النفع العام ان يرجع الى نية المشرع حين انشاء المرفق على الوجه الذي قدمناه فالمشروعات التي تشرف على ادارتها الادارة ليست جميعها مشروعات عامة ، فبعض هذه المشروعات تعتبر مرافق مدنية تخضع لنصوص القانون الخاص ، وبذلك تخرج عن دائرة المرافق العامة ، لذلك وجب وضع معيار للتمييز بين المرافق العامة والمرافق المدنية والمشروعات الخاصة ، وقد اوضحنا القرائن التي اقرها الاجتهاد لتقرير ان مصلحة من المصالح تعتبر مرافق عامة .

ان نتعرف على نوع المرفق موضوع البحث ،ونتبين منه هل هو مرفق عام ام لا ؟ قبل استخدام وسائل القانون العام في ادارته .

وقد اوضحنا فيما سبق القرائن التي يمكن الرجوع اليها للتعرف على ان المشروع من المشروعات العامة ام الخاصة وهـذا امر سهل ، فأن ادارة الدولة لهذه المرافق يكسبها طابعاً خاصاً يميزها عما عداها كذلك من السهل ان نتبين بوضوح المشروعات التي يقوم بها الافراد او الشركات دون ان يكون للدولة او احد الاشخاص الادارية اي دخل في انشائها او تنظيمها او ادارتها ، انما الذي يصعب تمييزه هـو المرافق العامة ذات الصفة التجارية او الصناعية والمرافق التي تعمل بقصد الربح ولكنها في الوقت نفسه تؤدي خدمات هامة للجمهور ، ازاء ذلـك كله وجب كما قلنا الرجوع الى نية المشترع في احداث المرفق لكي نميز المرفق العام عما سواه فاذا تبين ان الادارة قصدت من المشروع ان يكون مرفقـاً عاماً يدار طبقاً لوسائل القانون العام ويستفيد من مزايا هذا القانون اعتبر مثل هذا المشروع مرفقا عاما اما اذا تبين ان كل ماتريده السلطة هو فرض نوع من الرقابة والاشراف على بعض المشروعات الحرة نظراً لاهميتها ، اعتبرت هذه المشروعات مشروعات خاصة .

ويمكن الاسترشاد بالقواعد التي اوردناها عند بحث غرض السلطة المختصة من احداث المشروع مع ملاحظة الامور الاتية :

١ – لا يعتبر تدخل الدولة دائما في شؤون المشروعات الخاصة

تحويلا لها الى مشروعات عامة .

٢ - لا تكفي مساعدة الدولة لاحد المشروعات لاعتباره مشروعاً عاماً .

٣ - لا يكفي تمثيل الدولة في مجالس ادارة الشركات الخاصة او تعيين مديريها من قبل الدولة او بقية الاشخاص الادارية اعتبار هذه المشروعات مرافق عامة .

كذلك موافقة الدولة على النظم الداخلية لبعض الهيئات او اشتراط تصديقها على قرارات هذه الهيئات لتصبح نافذة .

الا ان اجتماع هذه المظاهر او معظمها في مشروع واحد يُعد قرينة على ثبوت هذه الصفة للمشروع موضوع البحث . ومما اوردناه في مقدمة هذا البحث يتبين ان مجلس الشورى الفرنسي لم يستقر بعد لتحديد المعيار المميز للمرفق العام ، فطورا يرجع في تحديد طبيعة المرافق الصناعية والتجارية الى الغرض ويختلف الحكم باختلاف هذا الغرض فاذا كان الغرض تحقيق الربح اعتبر مشروعاً خاصاً والا عاماً .

٧٦ – وضع المرافق الصناعية والتجارية والمشروعات المؤممة :

بعد التعريف الذي اخترناه للمرافق العامة هل نستطيع ان ندخل المرافق الصناعية والتجارية والمشروعات العامة المؤممة ضمن دائرة المرافق العامة الحقيقية ؟

هذا ما سنحاول الأجابة عنه فيما يأتي :

قلنا في تعريف المرافق العامة نقلا عن « دهلوبادر » بانها المشروعات

التي تحدثها الادارة وتهدف من ورائها الى سد حاجات عامة ذات نفع عام او هي الخدمات التي يقدمها الحكام للجمهور باستعمال وسائـــل القانون العام كما يقول العلامة جيز .

فاذا رجعنا الى هذين التعريفين رأينا ان فكرة النفع العام التي ترمي اليها المرافق العامة هي التي على اساسها تقوم المرافق العامة في ذاتها ، وأنشاء المرافق العامة يجب ان يكون محققاً بذاته للمنفعة العامة ولذلك قلنا فيما سبق ان ادارة الدولة لاملاكها الخاصة لايقصد منها النفع العام ولايمكن اعتبارها مرافق عامة ونقول الان بان الدولة لاتقوم لها قائمة بدون مرافق عامة وهي في ادارتها للمرافق العامة تستعمل وسائل القانون العام فاذا تحقق لنا ان العنصر الجوهري لقيام المرافق العامة هو المنفعة العامة وان المرافق العامة لايقصد منها تحقيق الكسب المالي وأن الدولة اذا استوفت الرسوم في بعض الحالات فأن تحصيل الرسم ليس غاية بذاته بل يراد به اشراك المواطنين بالتكاليف العامة لسد حاجات المرفق العام الذي لاغنى عنه فما هو وضع المرافق الصناعية والتجارية إذا اليوم ؟

ان هذه المرافق وان كانت تعمل لتحقيق ربح فان هدفها الرئيسي هو تحقيق منفعة عامة ، اما الربح فهو من النتائج المترتبة على صفتها التجارية او الصناعية ولذلك تعتبر من المرافق العامة[1]

(١) مجلس شورى الدولة الفرنسي في ٢٣ حزيران سنة١٩٣٣ :سيرى١٩٣٣ ، ٣ ، ٨٦، ومطالعة Rivet

وقس على ذلك المشروعات التي صار تأميمها (١)

وانا نرى في اجتهادات مجلس شورى الدولة الفرنسي تأييداً لهذا المبدأ فقد قالت بصراحة ان بعض المشروعات العمومية الصناعية لايوجد ما يمنع من اعتبارها مرفقاً عاماً حقيقياً (٢) وقد استعملت تعبير « المرافق العامة الصناعية اوالتجارية » تجاه « المرافق العامة الادارية » واما القول بان المشروع ليكون عاما وجب ان يخضع لوسائل القانون العام فقد نبذه العلم حديثا ولم ياخذ به كركن جوهري من اركان تعريف المرافق العامة ، فالمرافق الصناعية والمشروعات المؤممة لا يمنع تطبيق احكام القانون الخاص عليها وبذلك تتزاحم وسائل القانون العام مع قواعد القانون الخاص في امثال هذه المرافق.

واذا كانت المشروعات الصناعية والمشروعات المؤممة يمكن عدها من المرافق العامة الا ان هذا ليس مفروضا دائما لان هذه المشروعات لا تعتبر من المرافق العامة الا اذا كانت الادارة استهدفت من وراء هذه المشروعات سد حاجة عامة ذات نفع عام يعجز النشاط الفردي عن تحقيقه .

وعلى هذا الاساس فان مشروعاً عاما صناعياً يمكن ان يعد مشروعا خاصاً اداريا اذا لم يؤمن نفعا عاما بل يحقق الكسب والارباح

(١) كالغاز ، والكهرباء ؛ والمياه ؛ والتأمين

(٢) مجلس شوري الدولة الفرنسي في ١٥ شباط سنة ١٩٣٥ ؛ ٢٣ كانون الاول سنة ١٩٤٩ و ٢٠ أيلول سنة ١٩٥٠

وقد صنفت اليوم المشروعات العامة المؤممة في فئتين :

١) المشروعات التي تدار بطريقة الاحتكار ومايماثله كتوزيع الكهرباء والمياه والغاز ، فعدت من المرافق العامة .

٢) المشروعات الخاضعة للمزاحمة الحرة كالمصارف المالية، وشركات التأمين ، فاستبعدت عن المرافق العامة .

والحكومة الفرنسية تقدمت بمشروع قانون عـام ١٩٤٨ ميزت فيه فئتين من المشروعات العامة ، الفئة الاولى : تتضمن المشروعات التي يراد بها تأدية خدمـة ذات نفع عام ، وتدار بطريقة الاحتكار او شبيهه ، والفئة الثانية تحتوي على المشروعات الخاصة الخاضعة للمزاحمة والتي تدار بالصورة التي تدار فيها الشركات المغفلة .

فالفئة الاولى أدخلتها وحدها ضمن دائرة المرافق العامة .

٧٧ ـ هل زالت فكرة المرافق العامة؟

بعد ان انتشرت نظرية المرافق العامة وأخذ بها كثير من جهابذة العلم بفرانسة اعترى هـذه النظرية اليوم ازمة وبـدأ البعض ينادي بزوالها والبعض الاخر بأنه طرأ عليها تبدل هام ،

واذا كان البعض لايزال متمسكا بمفهوم « المرافق العامة » ويبني عليها اراءه ومباديه مقررا بانها احـدى النظريات التي يقوم عليهـا

القانون العام (١) ، فأن البعض الاخر لايزال بدوره يردد بوجوب ازالة فكرة المرافق العامة من المصالح الادارية لانها اصبحت غامضة ، ومبهمة على ان تحل محلها النظرية الواضحة الظاهرة المفهومة وهي نظرية السلطة العامة ، بعد إدخال ما يتلاءم مع تطورات العصر عليها (٢)

و هنالك من العلماء من اعتبر ان فكرة المرافق العامة قد زالت من عالم الوجود او ان اثرها أصبح *ثانوياً لا اهمية له* (١)

ولايخفى ان القول بزوال مفهوم المرافق العامة ، أوأن اثرها في القانون الاداري اصبح ثانويا لايمكننا الاخذ به والاعتماد عليه ، وانما تقرر أن معنى المرافق العامة قد تطور تطوراً ظاهرا اذا قيس بالمرافق العامة الحقيقية .

٧٨ ــ النزعة الحديثة لفكرة المرافق العامة في القانون الاداري :

تدليلا على ما قررناه سابقا بأن فكرة المرافق العامة لايزال لها الصدارة والمكانة العليا في القانون الاداري نكتفي بالاشارة الى ان مجلس شورى الدولة الفرنسي لايزال يأخذ بها بأحكامه (٤) ونشير هنا الى القرارات الحديثة التي صدرت عنه والتي ارتكزت بمجموعها

(١) امثال : رولاند ، القانون الاداري ، ص ١٦ ودويز ودبير ص ٥٢٥ ، وڤالين ، القانون الاداري ، ص ٣٠٦

(٢) فدل : التأميم ، القانون الاجتماعي ، ١٩٤٦ ، ص ٩٧

(٣) أيسمن : مراتب مصدر مسؤولية الجماعة العامة مجلة الاسبوع القضائي ، ١٩٤٩ ، ١ ، ٧٤١ .

(٤) Auby : ١٩

على نظريـة المرافق العامـة كالقرار الصادر في ٢٠ كانون الثاني سنـة ١٩٤٨ « دالوز ، ١٩٤٧ ، ص ٤٦٤ » الذي عالج فيه الوضـع القانوني للعمال العموميين Agents publics ، والقرار الصادر في ١٨نيسان سنة ١٩٤٧ « سيري ١٩٤٨ ، ٣ ، ٣٣ » و٢٢ تشرين الثاني سنة ١٩٤٦ ، (دالوز ، ١٩٤٧ ص ٣٧٥) و٢١ تشرين الاول سنة ١٩٤٩ (دالوز ، ١٩٥٠ ص ٦٢) التي عالجت حق الاضراب (١)

ويمكننا أن نعيد القول بان مفهوم المرافـق العامة قد تطور كثيراً مما جعل مجلس الشورى بفرانسة يقول يكتفي باحد قراراته بالقول بجواز الطعن بالعمل الاداري لعلة تجاوز حدود السلطة اذا كان حصل من جراء المرفق العام.

٧٩ ـ دور المرافق العامة في القانون الاداري حالياً :

ان القانون الاداري لا يزال يعتمد على نظرية المرافق العامة التي لها الدور الهام فيه ، ومما لا ريب فيه ان معنى المرفـق العام قد تطور تطورا ذا شأن منذ نشأة فكرته.

فواضعو فكرة « المرافـق العامة » وباعثو نظريتها قد وجهوا اهتمامهم لجعلها مرتبطة مع نظريات القانون الاداري الأخرى كنظرية الصلاحية الادارية ، ونظرية العقود الادارية ، ونظرية الاملاك العامة ، ونظرية

(١) لقد اصدر مجلس شورى الـدولة بعض قراراته معتمداً على نظرية المرافق العامة دون ان يثير تعريفها كالقرارات الصادرة بشأن المصادرة : راجع :Aubry ص ١٩

الأعمال العامة (١)

ان فكرة المرافق العامة بهذا العصر لا يمكن الرجوع اليها وحدها لاننا نرى ان هنالك مرافق عامة لا تخضع الى قواعد النظام الاداري دون سواه وهـذا الذي جعل بعض العلماء وفي مقدمتهم «رولانـد» (٢) يحاول ان يبقي عـلى الوحدة القائمة بين مفهوم المرفـق العام والنظام القانوني للادارة .

فاعتبر ان هنالك مرافق عامة بالمعنى الواسع ومرافق عامة بالمعنى المحدود وان هـذه هي التي ارادت الدولة اخضاعها للقواعد الخاصة بالنظام الاداري دون سواها واما المرافق العامة الاخرى فهي تعتبر من المرافق العامه فيما يتعلق بمبدأ دوام سيرها بانتظام واطراد وبمبدأ المساواة امام المرافق العامة وبمبدأ قابلية نظام المرافق العامة للتعديل والتغيير في كل وقت تبعاً لتطور الظروف والاحوال .

والصحيح : ان هنالـك تطورا في شمول القانون العام على المرافق العامة ، فبعضها يشملها وحده باستمرار وبعضها يشملها بصورة محدودة ، كالمشروعات المؤممة، والمرافق العامة الصناعية والتجارية التي يتزاحم فيها القانون العام والقانون الخاص بمعيار مختلف .

ومهما قيل عن نظرية المرافق العامة بانها اضحت مبهمة وغامضة وغـير واضحة ، وغير متناسقة، فانها لا تزال تحتل الصدارة حالياً في القانون الاداري .

---

(١) جيز . المبادیء٢ ، ، جزء ص ٥٠
(٢) ص ١٧

الباب الثاني

انشاء المرافق العامة وتنظيمها

الفصل الأول

المرجع الصالح لانشأ المرافق العامة وتنظيمها

٨٠ — انشاء المرافق العامة

قلنا ان الغرض من المرفق العام هو سد حاجات الجماعة المشتركة فأنشاء مرفق عام معناه سد حاجة من الحاجات التي يحتاج اليها الناس بواسطة استخدام وسائل القانون العام .

والقاعدة العامة في فرانسة ولبنان هي ان المرافق العامة يعود الى السلطات العامة وحدها إنشاؤها كما يعود اليها تقرير ان نشاطاً معيناً يجب في وقت من الاوقات ان يقوم به مرفق عام . والمرجع لانشاء المرافق العامة يتوزع بين السلطة التشريعية والسلطة التنفيذية بالتفصيل الاتي :

٨١ — اختصاص السلطة التشريعية (البرلمان) :

من المبادىء العامة ان المرافق العامة لا يجوز احداثها الا بقانون وبذلك يكون إنشاؤها من صلاحية السلطة التشريعية في الدولة . وتستند هذه المبادىء إلى ان انشاء المرفق العام قد يفرض بعض القيود فيحد من النشاط

الفردي وحرية الأفراد في العمل . كما لو حظر عليهم ان يقوموا بعمل من الاعمال (١) وهذه أمور لايمكن ان تتقرر الا بقانون . وعلى هذا قرر القضاء والفقه في فرانسة بان المرافق العامة لايجوز انشاؤها الا بقانون صادر عن السلطة التشريعية او ان يكون انشاؤها مستندا الى القانون

٨١ ـ انشاء المرافق العامة من قبل الجماعات المحلية : (٢)

يمنح القانون في بعض الحالات سلطة انشاء المرافق العامة إلى هيئات ادارية معينة ، وغالباً ماتكون هذه الهيئات هي الهيئات الأدارية المحلية ، غير ان سلطات الهيئات المحلية بهذا الصدد غالباً ماتكون مقيدة وغير مطلقة ،

ولايخفى انه ليس من الضروري ان يصدر بانشاء كل مرفق من مرافق الدولة قانون خاص ، بل يكفي ان يكون انشاء المرافق مستندا الى قانون فاذا نص القانون على جواز إنشاء مرافق عامة يكون للسلطات الادارية الحق في انشاء هذه المرافق بمراسيم .

٨٣ ـ المرافق العامة المحلية او البلدية :

تقسم المرافق العامة الى قسمين :

(١) ويلاحظ ذلك في مواد الاحتكار، ولايخفي ان تطبيق القواعد الخاصة الادارية من شأنها استعمال وسائل العنف على الجمهور ـ فتحد من حرية الناس وتصرفاتهم .

(٢) فيلكس : النشاط الأقتصادي للقرية ، ١٩٣٢
تيترو : المؤسسات الاقتصادية الريفية ١٩٥٣

١) مرافق عامة وطنية ، ويقصد بها قضاء حاجات مشتركة لجميع السكان الذين يقيمون في ارض الدولة ، فخدمتها تشمل اراضي الدولة بكاملها ولاتقتصر على ناحية معينة ومن هذا القبيل ، مصلحة الدفاع الوطني ، ومصلحة الشرطة ،ومصلحة الجمارك ، ومصلحة البرق والبريد والهاتف ، ومصلحة الاحوال الشخصية

وتدير السلطة المركزية هذه المرافق بواسطة الوزارات المختلفة وفروع الادارة المركزية في المحافظات .

٢) مرافق عامة محلية وبلدية : وهذا النوع من المرافق يهتم بخدمات تهم سكان المنطقة من محافظة وقائمقامية وقرية ، كمصلحة الكهرباء في المحافظة ، ومصلحة المياه ، ومصلحة النقل المشترك فيها .

والعادة ان تتولى الهيئات المحلية في المنطقة أمر هذه المرافق في الدول التي تأخذ بنظام اللامركزية . اما في البلاد التي تطبق النظام المركزي فتباشر السلطة المركزية بواسطة فروعها في المناطق ادارة هذه المرافق والاشراف عليها .

والأمر الذي يهمنا تبيانه الآن هو ان انشاء المرافق العامة المحلية يشترط فيه ان يكون المرفق ذا نفع محلي .

واذا راجعنا اجتهادات مجلس شورى الدولة الفرنسي امكننا ان نستخلص القيود التالية لتدخل الجماعات المحلية بانشاء المرافق العامة :

١) يحظر على الجماعات المحلية ان تتداخل في أمور وكلت الى الدولة ، لأن القانون باقراره المرافق العامة الوطنية جعل لهذه المرفق

طابعاً عاماً ذا نفع عام وليست ذات صالح محلي والجماعات المحلية مقيدة بانشاء المرافق ذات النفع المحلي الصرف .

٢) وهنالك مرافق يحظر على الجماعات المحليــة انشاؤها لأنها لا تعتبر عامة بل خاصة متروكة لنشاط الافراد كتدخل الجماعـة المحلية بقضايا رئيسية ترتبط بالحقل الاقتصادي كأحداثها مرفقاً عاماً صناعياً او تجاريا .

٨٣ ـ تدخل المجموعات المحلية والبلدية في الامور الاقتصادية :

أشرنا سابقا الى ان تدخل الدولة في الشؤون الأقتصادية قد عظم منذ حرب عام ١٩٤٤ ، وهــذا التدخل تسرب إلى الجماعات المحلية والبلدية ، حتى اطلق العلماء على تدخل الجماعات المحلية بهذه الامور أسم «الاشتراكية البلدية» وقد ظهر أثر هذا التدخل بانشاء السلطات المحلية المشروعات الاقتصادية .

وقد عالج الأجتهاد في فرانسة قضية تدخل المجموعة المحلية بالمسائل الأقتصادية من ناحية القانون ، وقد توسع في أجتهاده ولم يقتصر على اجازة مثل هذا التدخل بانشاء المرافق العامة الحقيقية مباشرة اوبطريقة الأمتياز بل اجاز ايضا تدخل الجماعات المحلية في المشروعات الخاصـة للحد من ارباحها كما انه اجاز تدخل هذه الجماعات في النشاط المهـني كالمعالجة الطبية بالأضافة الى النشاط الصناعي او التجاري .

إن الفكرة العامة التي اعتنقها الأجتهاد هي عدم قانونية هذا التدخل لانه يتعارض مع مبدأ حرية التجارة والصناعة وحرية العمل الفردي الذي صانه القانون ، ولهذا قرر ان التدخل في المشروعات الخاصة لا

يجب ان يكون مطلقاً بل يجب ان يكون مقيداً بما هو معترف به للجماعات المحلية أو بما قضى به التطور الاجتماعي . واننا نشير هنا الى ما أجازه الاجتهاد من أنواع التدخل للمجموعات المحلية :

١ـ تدخل الجماعات المحلية في القضايا الاقتصادية في الحالات التي لايمكن تأمين العمل الا بطريق الامتياز كانشاء المرافق العامة لتوزيع الكهرباء وايصال المياه والغاز ، ومصالح النقل بالحافلات الكهربائية ضمن البلدة (١) .

٢ـ تدخل الجماعات المحلية لتأمين النظام ، والعناية بالصحة العامة التي لها علاقة بالانظمة الصحية (٢) .

٣ – اجاز التدخل المحلي لظروف أوجبها تطوّر الزمن ويبررها الصالح العام ولا يخفى ان هذا الشرط مرن لانه ترك لنفسه حق التقدير في كل حالة تعرض عليه ، فقد أجاز إنشاء مصلحة محلية للمعالجة والتداوي في قرية خالية من الأطباء حيث يستحيل وقوع المزاحمة غير المشروعة (٣) مستنداً الى ظرف تأمين الحاجة العامة ذات النفع العام .

وبالاستناد الى هذا المبدأ أقر القضاء الاداري في أحدث قراراته

---

(١) تيترو : ص ٣٢ وما يليها . (٢) وامثلة ذلك : تأمين النقل بين المدن اذا اقتضى الأمر اتباع نظام معين للسير ، وانشاء الحمامات العمومية ، والمغاسل البلدية (شورى الدولة الفرنسي ٢٦ ك٢ سنة ١٩٠٨ و١٩ مايس سنة ١٩٣٣ ، سيري ١٩٣٣ ، ٣ ، ٨١ و١٢ تموز سنة ١٩٣٩ ؛ دالloز ١٩٤٠ ، ٣ ، ١ . (٣) شورى الدولة الفرنسي في ٢٩ آذار سنة ١٩٠١ سيري ١٩٠١ ، ٣ ، ٨٣ ومقال هريو :

ان للجماعات المحلية الحق بانشاء مرفق عام محلي لسد حاجة عامة ذات نفع عام اذا كان تأمين هذه الحاجة متعذرا عن طريق الافراد أو كانوا لا يستطيعون القيام بها بالوجه الاكمل (١) .

ويترتب على الاخذ بهذا المبدأ ان الحاجة العامة اذا تأمنت بعدئذ بالوسائل الفردية فان بقآء المرفق العام المحلي لا يكون ضرورياً ويعود للادارة تحديد الوقت لتقرير إلغائه (٢) .

واذا كان مجلس شورى الدولة الفرنسي لا يرى بأقضيته سبباً لانشآء المرفق العام إلا اذا تعذّر على الافراد تأمين الحاجات العامة المشتركة ذات النفع العام بوسائلهم الخاصة وأنه لا مبرر على الاطلاق لانشآء مرافق عامة محلية ذات كسب مادي لأن هذا تقييد لحرية التجارة التي صانها القانون (٣) فانه مع ذلك قد فسَّر عبارة «النفع العام» تفسيرا واسعاً فأجاز إنشآء المرفق تبعاً للظروف الخاصة ،وهـذا التعبير يقضي بنظرنا على ركن « النفع العام » الذي لا بد منه في إنشآء المرفق العام .

وتأييدا لقولنا هذا نورد بعض القرارات التي يتضح منها كيف أجاز إنشآء مرافق محلية عندما قضت الظروف المحلية هذا الأمر .

١ – أجاز إنشآء مرسح محلي بقرار أصدره بتاريخ ٢١ ك٢ سنة ١٩٤٤

٢ – أجاز إنشاء تياترو بلدي بقراره الصادر في ٢٧ شباط سنة ١٩٣١

---

(١) تيترو : ص ٢٨٤ وما يليها .

(٢) مجلس شورى الدولة الفرنسي ٢٣ حزيران سنة ١٩٣٣ ، سيري ١٩٣٣ ، ٣ ، ٨١ . (٣) مجلس شورى الدولة الفرنسي ، ١٩ مايس سنة ١٩٣٣

٣ – أجاز بناء دار للسينما بقراره الصادر في ٢ ت٢ سنة ١٩٣٨

٤ – أجاز إحداث مشروع للاعاشة بالقرارين الصادرين في ٢٨ آذار سنة ١٩٢٤ و ٣٠ مايس سنة ١٩٣٠.

٥ – وأجاز إنشاء دور للسكن في قرار صدر عنه في ٢٣ حزيران سنة ١٩٣٣

ومن هذا البيان يظهر كيف قام مذهب الاقتصاد الموجه، على أنقاض مذهب الاقتصاد الحر، وأصبح تدخل الجماعات المحلية مشروعا لا لسد النقص الظاهر في الاعمال الفردية بل للحد من النشاط الفردي بقيام المرفق المحلي وحلوله محله (١).

ونزيد من هذا البحث ان نقرر ان مجلس شورى الدولة الفرنسي تبريرا لتدخل الجماعات المحلية في الشؤون الاقتصادية والتجارية تارة كان يلجأ الى فكرة « الظروف الخاصة » التي أوجبت مثل هذا التدخل، وطورا كان يركن الى فكرة (الصالح العام) واخرى الى مبدأ عجز الافراد وعدم استطاعتهم القيام بالعمل على الوجه الاكمل، وكل هذا تأييد لمذهب الاقتصاد الموجه الذي قيد المذهب الاقتصادي الحر (٢)

---

(١) راجع : مجلس شورى الدولة الفرنسي، في ٢٤ ت٢ سنة ١٩٣٣ ، سيري سنة ١٩٣٤ ، ٣ ، ١٠٥ ، ومقال ، مستر ، بمناسبة إحداث ملحمه بلديـــه لغرض تحديد الاسعار وفرض سعر قانوني اجباري .

(٢) يؤيد ما قلناه اعلاه : قرار مجلس شورى الدولـــه الفرنسي ، ١٩ شباط سنه ١٩٤٣ ، داللوز ١٩٤٤ ، ص ١١٨ ومقال سوتو Soto ، وقراراه الصادران في ٢٧ شباط سنة ١٩٤٨ و ٣١ حزيران سنة ١٩٤٨ ، الاسبوع القضائي ، ١٩٤٨ ، ٢ ، ص ٤٥ .

الباب الثالث

انشاء المرافق العامة من قبل السلطات الادارية

٢٤ ـ انشاء المرافق العامة من قبل الحكومة :

قلنا سابقاً ان المرافق العامة لايجوز انشاؤها إلا بقانون او بتفويض من القانون وأوضحنا الاسباب التي دعت الى تقرير هذا المبدأ العام الذي يتفق مع المادة الرابعة من المرسوم الاشتراعي رقم ١٢ الصادر بتاريخ ٥ كانون الثاني سنة ١٩٥٥ فقد جاء في هذه المادة ان الوزارات والمديريات العامة والمديريات والمصالح والدوائر تحدث وتلغى بقانون خاص .

ونتسائل الآن فيما اذا كانت السلطات الادارية يجوز لها وحدها ان تحدث مرافق عامة ؟.

لقد اجبنا على هذا السؤال فيما يتعلق بالجماعات المحلية فلا داعي لتكراره هنا فالقانون يمنح سلطة انشاء المرافق العامة الى الهيئات الادارية المحلية والاجتهاد مستمر على تقرير هذه القاعدة .

ولا يخفى أن القانون اذا فوض السلطة الادارية الحق في انشاء هذه المرافق بمراسيم كان لها الحق في إحداثها . واذا لم يكن هنالك تفويض فان المادة الرابعة المتقدمة قد حصرت حق انشاء المرافق العامة والغائها بالسلطة التشريعية دون سواها فحظر على السلطة الادارية ان تنشىء مرفقاً عاماً من تلقاء ذاتها لأن انشاء المرفق العام يجب ان يكون بقانون اوبتفويض من القانون فاذا كان المرفق العام احتكاراً أو كان

يستغل بطريق الامتياز فان إنشاءه يجب ان يكون بقانون اما اذا لم يكن المرفق احتكاراً ولا أمتيازاً فان خضوعه لوسائل القانون العام يصطدم بحريات الافراد التي ضمنها الدستور وحرم المساس بها إلا وفقاً لأحكام القانون [1].

ويقول بعض الشراح بأن السلطة التنفيذية يمكنها ممارسة حق إنشاء المرافق العام بمراسيم في الظروف الاستثنائية كحالة الحرب والحالات التي تسبق إعلان الحرب لما يرافق هذه الحالات من وجوب اتخاذ تدابير عامة من شأنها المحافظة على أمن السكان ومعيشتهم.

ونحن نرى ان تطلب الحكومة من السلطة التشريعية تفويضها الحق باحداث المرافق العامة الضرورية لتأمين الحاجات العامة الطارئة وتنظيم طرق الدفاع [2] وان كان البعض يجيز للحكومة حق إنشاء وادارة المرافق العامة في الاوقات العصيبة.

٨٥ ـ الخضوع لنظام المرافق العامة :

تتابعت في الآونة الاخيرة اجتهادات مجلس شورى الدولة الفرنسي وهي ترمي برمتها الى ان للسلطة الادارية اذا طاب اليها

---

(١) نلاحظ ان انشاء المرافق العامة في لبنان كان يتم قبلاً تارة بقانون وتارة بمراسيم ، فلم تكن الحكومات السابقة تتقيد بالمبدأ العام الذي قررناه مع ان المنطق يوجب على الحكومة ان تسلك طريقاً معيناً واحداً في انشاء المرافق العامة

(٢) يقول بعض الشراح ان ممارسة حق انشاء المرافق العامة من قبل السلطة التنفيذية بمراسيم جائز

الترخيص بممارسة بعض الاعمال من قبل الافراد أو الشركات ان تفرض عليهم اتباع نظام القانون العام [1] ، وبذلك يتحول النشاط الفردي الى مرفق عام بقيدين جوهريين هما :

(١) يجب ان يكون النشاط الفردي خاضعاً للترخيص المسبق ، اذ على هذا الاساس تتمكن الادارة من فرض نظام القانون العام على المرفق العام.

(٢) يجب ان يتصف النشاط الفردي بطابع « النفع العام » ويسد حاجات عامة مشتركة ليصبح مرفقاً عاماً مقدرا

ان مجلس شوري الدولة الفرنسي بقراراته الحديثة اقرّ هذه المبادىء في الحالات الآتية :

(١) طلب الترخيص لاشغال الاملاك العامة للقيام بعمليات النقل البحري

(٢) طلب الترخيص ببناء « ستوديو » للاذاعة بواسطة الراديو

ولا يخفى ان مجلس شورى الدولة الفرنسي رمى باجتهاداته الحديثة بأخضاع المشروع الخاص لالتزامات المرفق العام ان يتوصّل الى تطبيق النظام القانوني للمرافق العامة على المشروعات الخاصة وبالأخص تطبيق مبدأ قابلية نظام المرافق العامه للتعديل والتغيير في كل وقت تبعاً لتطور الظروف والاحوال [2]

(١) شوري الدولة الفرنسي ٥٠ مايس سنة ١٩٤٤ ، دعوى الشركة البحريه لافريقيا الشرقية ، مجلة القانون العام ، ص ٢٣٦ ، وتعليق chenot وقرار مجلس الشوري الفرنسي الصادر في ٦ شباط سنة ١٩٤٨ مجلة القانون العام ، عام ١٩٤٨ ، ص ٢٤٤ :

(٢) انظر نقداً لهذه الاجتهادات في فالين ، القانون الاداري ، ص ٣١٣

الفصل الثاني

تنظيم المرافق العامة

٨٦ ـ مبدأ الاختصاص الحكومي (١)

ان إحداث المرافق العامة لا يتم إلا بقانون كما أوضحنا ذلك قبلا ، وبقي إلا آن بيان المرافق العامة واختصاص السلطة التنفيذية بعمل التنظيم

ان تنظيم المرافق العامة يرمي الى وضع قواعد تسير عليها المرافق العامة بعد إحداثها فتبين هذه القواعد الطرق التي يتبعها المرفق الجديد أو تمتعه بشخصية معنوية مستقلة كما توضح طرق استغلال المرفق والقواعد الخاصة بعمال المرفق الجديد من حيث نظام تعيينهم وترقيتهم وتأديبهم ، ويظهر ان العلماء متفقون بأن السلطة التنفيذية مختصة بوضع النظام الداخلي للمرافق العامة وتأمين شروط العمل لان هذا التدبير يدخل في نطاق أعمال السلطة التنظيمية التي تستقل بها الحكومة . ولا يعني هذا ان السلطة التشريعية لا تستطيع ان تشرع وحدها بهذا الموضوع بل ان حقها قائم غير مختلف عليه ، وانما التقاليد تركت سلطة تنظيم المرافق العامة للادارة التي تم إنشاؤها بقانون

وقد صدر قانون بفرانسة في ١٧ آب سنة ١٩٤٨ خوّل الحكومة

---

(١) روميو : تعليق على قرار صادر عن مجلس شورى الدولة في ٤ مايس سنة ١٩٠٦ .

بابيم : سيرى ، ١٩٠٨ ، ٣ ، ١١٠

سلطـة إصدار مراسيم تنظيمية Decrets reglémantaires في الشؤون الاقتصادية والمالية وقد تجاوز هـذا القانون التقليد الاداري فأجاز للحكومة الحق بأن تصدر مراسيم تنظيمية تعدل فيها القوانين المتعلقة بالقضايا المذكورة .

ولا بد لنا من الاشارة بأن حق الحكومة بتنظيم المرافق العامـة ليس مطلقاً بل تحكمه القواعد الآتية :

(١) اذا كانت هناك قواعد تنظيمية سبق تقريرها بقانون فـلا يجوز تعديل أو تغيير هذه القواعد إلا بقانون .

(٢) لا يجوز تقرير عقوبـة أو فرض ضريبـة أو رسم أو تقييد الحريات العامة إلا بقانون ، أو بتفويض من القانون ، وكذلك الامر فيما يتعلق بالقواعد المنظمة للمرافق العامه .

(٣) وبما ان تنظيم الادارة في لبنان والنظام الاداري فيه ، ونظام الموظفين قـد صدرت به بالآونة الاخيرة مراسيم تشريعية لهـا قوة القانون فلا يجوز تعديل بعضها أو إلغائها أو مخالفـة أحكامها إلا بنص قانوني أو بتفويض من السلطة التشريعية .

وقبل إنهاء هذا البحث نقرر ان الجماعات المحلية تستطيع ان تضع قواعد لتنظيم المرافق المحلية وتعيين طرق إدارتها .

٨٧ ـ الغاء المرافق العامة :

إلغاء المرفق العام هو إبطال إستخدام نظام القانون العام في أداء الخدمات العامة التي كانت تقدم للجمهور بواسطة مرفق عام

وان إلغاء المرفق العام كأحداثه يتوجب فيه قانون

والسلطة الصالحة لإلغاء المرفق العام هي السلطة التي أنشأت هذا المرفق وهي السلطة التشريعيه دائماً . وانما اذا كان إنشاء المرفق العام قد تم بمرسوم فليس هناك ما يمنع ان يكون الالغاء بمرسوم وان كان لا يمنع إلغاء مثل هذا المرفق بقانون ايضاً .



الفصل الثالث

طرق ادارة المرافق العامة

LES MODES D'EXECUTION DES SERVICES PUBLICS

٨٨ ـ تطور طرق ادارة المرافق العامة :

تدار المرافق العامة بطرق مختلفة . وكانت طرق ادارتها قبلا تنحصر في ثلاثة :

(١) الاستغلال المباشر أو الريجي La Régie ، ويكون ذلك اذا اختارت الدولة إدارة المرفق بواسطة موظفيها

(٢) ادارة العمل بواسطة المؤسسات العامة Etablissements publics ويقع ذلك بأن تعهد الدولة الى مؤسسة عامه ، وهي شخص معنوي من أشخاص القانون العام ، بادارة المرفق العام أو مجموعة من المرافق العامه

(٣) طريق الامتياز La concession ، وفيه تعهد الدوله أو الشخص الاداري الذي أحدث المرفق الى فرد أو شركه ، بادارة المرفق ، ويكون للسلطه العامه في هذه الحاله الاشراف الأعلى ويكون الامتياز لمدة معينه تذكر في العقد بحيث يعود المشروع في نهاية المدة الى الدوله أو الشخص الاداري حسب الأحوال

غير ان تطور الظروف ، وتدخل الدوله في نواحي النشاط المختلفه

أدى الى اتباع طريقتين جديدتين لادارة المرافق العامه بالاضافـه الى الطرق القديمة التي اشرنا اليها وهما : (١)

(١) طريقة الاستغلال غـير المباشر أو مشاطرة الاستغـلال La régie interrssée وفيها تعهد السلطة العامة الى فرد أو شركة باستغلال المرفق وادارته مقابل عوض يحدد في العقد تضمنه له السلطة العامة

(٢) طريقة الاستغلال المختلطة ، وفي هذه الطريقة تساهم السلطة العامة والافراد في استغلال المرفق وادارته .

وعلاوة على هذه الطرق فهناك الطرق المتبعة في ادارة المشروعات العامة

٨٩ _ تقسيم طرق ادارة المرافق العامة :

يمكن تقسيم طرق ادارة المرافق العامة بالرجوع الى طرق ثلاثة :

(١) المركزية واللامركزية في سير المرفق، يميزون بين المرافق التي تدار بطريق المركزية في العمل، والمرافق التي تدار بطريق اللامركزية ويستفاد من هذا التصنيف ان هنالك نوعاً من اللامركزية يختلف

---

(١) ان طرق ادارة المرافق العامـــة بالاساليب الثلاثة التي اشرنا اليها لا تزال تعتمد عليها الادارات في ادارة المرافق العامة ، حتى ان الطرق الثلاثة القديمة ، قد اعتراها تطور هام ، والذي دعا الى هذا التبدل باساليب ادارة المرافق العامة هو تطور الحياة الادارية وظهور مرافق عامة من نوع جديد لعدم كفاية الطرق القديمة ، وان اتساع نطاق المرافق العامة من صناعية او تجارية هو العامل الرئيسي في هذا التطور بعد ان ظهرت المرافـــق العامة الاقتصادية والتجارية ، وقامت بجانبها نظرية الاقتصاد الموجه التي حلت محل نظرية الاقتصاد الحر القديمة :

عن اللامركزية الاقليمية وهي اللامركزية التي علـى أساسها تسير المصلحة أو المرفق [1] .

(٢) المرافق الادارية والمرافق الصناعية أو التجارية ، وبهذا المعنى يفرقون بين المرافق الادارية والمرافق التي تستغلها الادارة مباشرة أو بطريق الامتياز وفائدة هـذا التقسيم ان المرافق الادارية البحته لا يجوز التنازل عنها للغير لانها من صميم العمل الاداري [2] كما ان طريقة استغلال المرافق المختلطة تقتصر على المرافق الصناعية أو التجارية فتساهم السلطة العامة والافراد في شكل شركة تجارية في استغلال المرفق وادارته فتكون هنالك هيئة مختلطة يعهد إليها باستغلال وادارة المرفق

(٣) طبيعة المنظمة ، ان هذا التقسيم يستند الى طبيعة الهيأة التي تقوم على المرفق العام وبذلك تقسم المرافق الى :

(١) مرافق عهد امر إدارتها الى هيئة عامة كالأعمال التي تستغلها الادارة مباشرة بواسطة موظفيها ويدخل في هذا القسم المرافق التي عهدت الى مؤسسة عامة .

(٢) مرافق عهد امر إدارتها الى مشروعات خاصة ويدخل في هذا القسم طريق الامتياز .

---

(١) ولا يخفي ان المرفـق العام اذا عهد بادارته الى فرد او شركة بطريق الامتياز فان اثر اللامركزية في العمل يظهر واضحاً جلياً

(٢) هنالك حالات نادرة تـترك الادارة للغير القيام بنشاط يعتبر جزءا من العمل الاداري كاستيفاء رسم الدخولية او رسوم الدلالة وهي لا يقاس عليها .

(٣) مرافق عهدت السلطة العامة الى فرد أو شركة باستغلالها وادارتها مقابل عوض وتدخل في هذا القسم طريقة الاستغلال غير المباشر للمشاركة بالاستغلال .

(٤) مرافق تحاشي الاجتهاد ان يسميها كالمرافق العامة التعاونية والمنظمات النقابية .

٩٠ ـ اختيار الادارة طريقة سير المرفق:

علمنا فيما سبق ان السلطات الادارية هي ذات صلاحية لاجل تنظيم المرافق العامة ، ونتساءل الان ما هو نطاق هذا الاختصاص في اختيار طريقة العمل ؟

ان الدولة في المصالح العامة القومية تملك حرية اختيار طريقة إدارة العمل ، والمشترع حين ينشىء المرفق العام القومي يحدد بالوقت نفسه طريقة إدارته .

وقد رأينا قبلا كيف ان القانون الفرنسي المؤرخ في ١٧ آب سنة ١٩٤٨ قد أجاز الى الحكومة ان تقنن تنظيم المرافق العامة الحكومية الاقتصادية والتجارية وان تعدل القوانين المرتبطة بها دون الرجوع الى السلطة التشريعية لتحاشي الأزمات الاقتصادية والمفاجئات التجارية وانما حظر على الحكومة ان تبدل الطرق المتبعة في إدارة المشروعات المؤممة وتحويلها الى أسلوب الاستغلال المختلط .

ومن المعروف قديماً ان الجماعات المحلية لا يمكنها ان تعين طرق ادارة المرفق الصناعية إلا باتباع طريق الامتياز La concession وهذه

الفكرة انبثقت عن المذهب الاقتصادي الحر وقد أهملت اليوم وأقر الاجتهاد لمجالس المحافظات ان ينظم طرق إدارة المرافق العامة المحلية باتباع طريق الاستغلال المباشر أو الريجي La Regie (١)

وبذلك أصبح للدولة أو الأشخاص الادارية الاخرى (كالمحافظة والبلدية) الحق باتباع طريق الاستغلال المباشر بادارة المرافق العامة، وبذلك تستعين بأموالها وموظفيها مستخدمة أساليب القانون العام بينما كانت طريق الاستغلال المباشر محصورة بالادارة العامة دون المحلية

وعلينا ان نعرف ان جميع المرافق العامة ذات الصبغة الادارية تدار بطريق الريجي أي مباشرة لان هذه المرافق لها أهمية خاصة وهي في الغالب لا تأتي بربح ومهمتها تقتصر على سد حاجة عامة ذات نفع عام وقد مثلنا للمرافق العامة الادارية بمصلحة الدفاع الوطني والشرطة والاحوال الشخصيه (٢)

٩١ ــ ادارة المرافق الصناعية والتجارية:

من البحث السابق اتضح ان الحكومة تقوم بادارة المرافق العامة

---

(١) شورى الدولة ٢٣ حزيران سنة ١٩٣٣ سيري ١٩٣٣، ٣، ٨٦ وتعليق Rivet

(٢) من المعروف قديماً في العهد العثماني ان يعهد الى الافراد بالمهام التي تقوم بها المرافق العامة الادارية البحتة، فيحصلون الضرائب ويجبونها من الناس وكان يطلق عليهم تارة اسم «زعامة» واخرى «تيمار» (راجع شرح قانون الملكية العقارية الجزء الاول للمؤلف، وقد اهملت هذه الطريقة بتاتاً اليوم ولم تعد تتخلى الدول المتمدنة عن ادارة هذا النوع من المرافق.

الادارية البحتة ، ونقول الآن ان الحكومة كثيراً ما تستغل المرافق العامة الصناعية والتجارية باتباع وسائل القانون العام فتديرها بواسطة الاشخاص العموميين وتطبق عليها النظـام الاداري كمصلحة البرق والبريد ، ومصلحة الاذاعة ، وهذه جميعها مرافق ذات طابع تجاري .

ونشاهد الجماعات المحلية تستغـل ايضاً مرافق صناعية وتجارية فهنالك مشروعات توريد الميـاه وتوزيع الكهرباء تقـوم بها البلديات في المحافظات.

ولا يخفى ان الذي دفع الادارة أو الاشخاص الادارية الى ادارة واستغلال هذا النوع من المرافق ليست فكرة الكسب بل سد الحاجات العامة بعد ان انتشرت الفكرة الاشتراكية ، القائلة بمبـدأ تحقيق المساواة الاقتصادية بين الجمهور .

أما مجلس شورى الدولة الفرنسي فلم يعد يمانع كما أشرنا قبلًا بقيام البلديات باستغلال المشروعات ذات الصبغة التجارية والصناعية بطريق الاستغلال المباشر وبطريق الامتياز طالمـا ان القصد من ذلك كله الصالح العام ، وقـد أبان الشروط التي تجيز للجماعات المحلية ان تدير بطريق الاستغلال المباشر المشروعات الصناعية والتجارية أو الشبيهة بها وهي :

١ – اذا عجز الافراد عن القيام بأنفسهم بالعمل لسد الحاجة العامة

٢ – اذا كان القصد من ادارة الجماعات المحلية للمشروعات التجارية

والصناعية تحسين نظام مرفق من المرافق العامة القائمة ليقوم بعمله

٣ – اذا قصدت مكافحة الغلاء .

ولا يجب ان ننسى ما قلناه قبلًا ان المرافق التجارية والصناعية والاقتصادية التي تدار بطريق الاستغلال المباشر حكمها حكم المرافق ذات الصبغة الادارية من حيث الخضوع لقواعد القانون العام فيما يتعلق بسيره وادارته ونظام موظفيه كما يخضع لقواعد سنوية الميزانية فيما يتعلق بالمصروفات ، لسلطة الوزير الرئيس الاعلى للمرفق .

الفصل الرابع

المؤسسات العامة

LES ÉTABLISSEMENTS PUBLICS

٩٢ — تعريف المؤسسة العامة : (١)

المؤسسات العامة كما قلنا سابقاً هي طريقة من الطرق التي تدار بها المرافق العامة ، وهي عبارة عن مرافق عامة تتمتع بالشخصية المعنوية لكي تستقل عن السلطة الادارية في ادارتها ، وهذا الاستقلال يجعل من المؤسسة العامة مرفقاً عاماً يدار بطريقة اللامركزية .

٩٣ — مزايا المؤسسات العامة :

ان ادارة المرفق العام بواسطة المؤسسة العامة معروفة منذ زمن بعيد سواء اكان ذلك في المرافق العامة الوطنية أو المرافق العامة المحلية ولا يمكن نكران فائدة هذه الطريقة التي أعطت نتائج ملموسة بسبب تمتعها بالاستقلال النوعي

وقد انشئت المؤسسات العامة رغبة في منح بعض المرافق استقلالا ذاتياً في ادارة شؤونها واشراك الموظفين القائمين بأعمال المرفق

---

(١) ميشو : نظرية الشخصية المعنوية ، ١ ، فصل ٣

دراكو: ازمة تعريف المرافق العامة ، اطروحة ، باريس ١٩٤٨

هومونت: لامركزية المرافق العامة ، اطروحة ، بوردو ١٩٤٨

فلوتر : المحنة في تعريف المؤسسة العامة ، ليون ١٩٤٥

في ادارته فلا ينفرد الوزير أو السلطة المركزية أو المدير العام بالادارة وحده ، وهـذا السبب هو الذي دعا الى الاعتراف للجامعة اللبنانية بالشخصية المعنوية .

وقد اتسع نطاق المؤسسات العامة في زماننا الحاضر لكثرة انتشار المرافق العامـة الصناعية والتجارية وبعبارة أعم المرافق العامـة المالية والاقتصادية .

وقد صار تبرير انشاء هذه المؤسسات بأن عملها يستوجب نوعاً من الاستقلال في الإدارة والمال وتتمتع اليوم جميع المؤسسات العامـة بشخصية معنوية، ويترتب على تمتعها بالشخصية المعنوية النتائج الآتية:

١) لهـا ذمة مالية مستقلة قائمة بذاتها ، ولهـا حق قبول الهبات والوصايا

٢) لها أهلية مدنية فتقيم الدعاوي وتتعاقد مع الغير

٣) تتحمل مسؤلية كاملة مستقلة عن مسؤلية الدولة عن الأعمال الضارة

٤) موظفو المؤسسات العامة موظفون عموميون ، ورغم ذلك هم مستقلون عن موظفي الدولة ، ويجوز وضع أنظمة خاصة بهم تختلف عن أنظمة موظفي الدولة .

٩٤ ـ تحليل تعريف المؤسسات العامة:

ان تعريف المؤسسات العامـة يتضمن بعض العناصر التي يجب ايضاحها مع الاشارة الى التطورات التي لحقت هذا التعريف .

١) المؤسسة بوصفها وسيلة لادارة المرفق العام .

لا يخفى ان المؤسسة العامة يُعهد اليها بادارة مرفق عام مُعين أو مجموعة متشابهة من المرافق ، فهي طريقة من طرق ادارة المرافق العامة كما ذكرنا سابقاً حتى ان « روميو » في تعليق له على قرار صدر عن مجلس شورى الدولة الفرنسي في ٢٢ مايس سنة ١٩٠٣ وصف المؤسسة العامة بأنها شخص معنوي اداري انشىء لادارة مرفق عام ، ومما لا شك فيه ان الأعتراف بالشخصية المعنوية للمرافق ذات الصفة التجارية والصناعية يساعد على ادارة هذه المرافق طبقاً للقواعد التجارية ، وبذلك تنجو ادارتها من البطء الذي لا يتفق وطبيعة هذه المرافق .

واذا كانت المؤسسات العامة تمتاز عن سواها بالنشاط الدائم الذي تبديه فانه لا ينكر من جهة اخرى ان منح هذه المؤسسات استقلالا واسعاً لا يخلو من عيوب اساءة استعمال هذا الاستقلال بسبب قلة المراقبة الفعلية الكاملة عليها من السلطة المركزية أو عدم كفاية وسائل الاصلاح التي تحتاج اليها .

٢) مؤسسات بلا مرافق

ان هنالك مؤسسات عامة بلا مرافق عامه ، فقد اعترف في فرانسة لمؤسسات بأنها عامة مع انها لا تدير مرفقاً عاماً كنقابة المالكين التي تضم طائفة منهم للقيام بأعمال ذات فائدة عامة مثل منع الفيضانات ، والحؤول دون وقوع الحريق بالأحراج ، والعناية بتجفيف المستنقعات ، وقد قرر الاجتهاد بأن هذه النقابة تدخل في عداد المؤسسات العامة بسبب ما لاحظه من الفوائد التي تبدو على

نشاطها في حقل الأراضي وبما منحه المشترع لها من الاستفادة من وسائل القانون العام ، كحق الاستملاك ، وحق انشاء حقوق الارتفاق وحق استيفاء رسوم معينه. (1)

وعلى هذا الاساس اعتبر فريق من العلماء ان هنالك مؤسسات عامة طالما انها تقوم بنفع عام للجمهور وان كانت خالية من المرافق ، كالغرف المهنية (غرفة التجارة والصناعة ، وغرفة الزراعة) .

على ان من الواجب تبيانه هنا ان المرافق العامة التي تدار عن طريق المؤسسات العامة يمكن حصرها بالنوعين التاليين :

١) المرافق التي تعتمد على التبرعات كالملاجىء والمستشفيات أو المرافق ذات الاغراض الثقافية .

وهذا النوع من المؤسسات نشأ منذ القديم ، وكان له استقلال مالي واداري ؛ وتدخل في هذا الصنف على سبيل المثال مكاتب التحريات العلمية ، والكليات والجامعات ، والغرف التجارية والزراعية والصناعية ، والمعاهد الصناعية التي انشئت حديثاً باشراف وزارة الشؤون الاجتماعية وسواها .وقد كثر هذا النوع في الآونة الاخيرة كثرة متواصلة، فهنالك المؤسسات الوطنية للمحروقات ، والحبوب ، والانماء والتعمير .

---

(1) — روميو : ص ٣٩٦، محكمة الخلافات بفرانسة ، ٩ كانون الاول سنة ١٨٩٩ ايدي ١٩٠٠ ، ٣ ، ٤٩ فو Veaux الجمعيات النقابية سنة للمالكين عام ٧٤٩١ ، راجع : قانون ٢٣ سبمتبر لعام ١٨٨٨ و٣٠ اكتوبر سنة ١٩٣٥الفرنسيين سار ٩ير : اطروحة عام ١٩٣٩

٢) المرافق ذات الصبغة التجارية أو الصناعية أو الاقتصادية.

وهذا النوع يتبع أساليب تقرب من أساليب المشروعات الحرة لان اتباع النظام الاداري يؤخر سير نشاطها ولا يتفق مع غاياتها.

٩٥ - ادارة المؤسسات العامة بواسطة هيئة عامة :

ان المؤسسة العامة اذا اديرت من قبل هيئة عامة تتمتع بحقوق وامتيازات الاشخاص الادارية وتختلف عندئذ عن المرافق التي تدار بطريق الامتياز أو الاستغلال غير المباشر (أي من قبل الفرد أو الشركة) لان قراراتها تعتبر إدارية يطعن فيها أمام مجلس الشورى بمعنى انها تخضع للنظام القانوني الذي تخضع له المرافق العامة بوجه عام فيعتبر موظفوها موظفين عموميين، والاشغال العقارية التي تقوم بها تعد من الاشغال العامة لانها مخصصة لشخص عام، ويتسم مال المؤسسة العامة بطابع المال العام[1]

وعلى هذا القياس لا يجوز القيام بالتنفيذ الجبري ضد المؤسسات العامة لانها متمتعة بحقوق وامتيازات الاشخاص الادارية الاخرى[2]

٩٦ - الفرق بين المؤسسات العامة والمؤسسات ذات النفع العام :

١ - المؤسسة ذات النفع العام هي جماعة من الأفراد لا يقومون بادارة مرفق عام بل يباشرون نشاطاً خاصاً وانما يتخذ مرسوم

---

(١) المادة الادعى من قانون ٣١ مايس سنة ١٨٦٢ الفرنسي.

(٢) محكمة الخلافات الفرنسية، ٩ ك١ سنة ١٨٩٩، وتمييز فرنسي ٩ تموز سنة ١٩٥١. داللوز ١٩٥٢، ص ١٤١، قسم الاجتهاد.

باعتبار المؤسسة ذات نفع عام بالنظر للفوائد التي ترجى من اعمالهـا

وتتميز المؤسسة ذات النفع العام عن المؤسسات العامة بأن الاولى لا يديرها أشخاص عامون وهي لا تدخل في عداد المرافق العامة.

ولمعرفة الطريقة التي تميز المؤسسات العامة عن المؤسسات ذات النفع العام . سار البعض على القول بأن المؤسسة تعتبر عامة اذا كانت حاصلة على الامتيازات المختصة بالسلطة العامة كما لو كان للمؤسسة حق استيفاء الرسوم ، أو الاستفادة من قانون الاستملاك أو العمل بطريقة الاحتكار (١)

إلا ان هـذه الطريقة لا تخلو من العيوب بعد ان اتجـه القانون الاداري اتجاهـاً حديثاً فأجاز للمشروعات الخاصة ان تستفيد من الامتيازات الادارية ليمنحها صفة النفع العام (٢)

والحق هو ما قرره الفريق الآخر من العلماء للتمييز بين المؤسسة العامه والمؤسسة ذات النفع العام وذلك بالرجوع الى نية المشترع فاذا كانت نيته واضحة بالقانون الذي انشأ المؤسسة رجعنا الى النص القانوني واذا كانت هذه النية غامضة عدنا الى الأمارات والقرائن واستخلصنا منها نوع المؤسسة ، واذا تنوعت الدلائل رجع القاضي الى الدليل

(١) فالين : داللوز ، ١٩٣٤ ، ٢ ، ٦٥

(٢) مجلس شورى الدولة الفرنسي، ٢٠ كانون الاول سنة ١٩٣٥ ، مجلة القانون العام ٢٩٣٦ ص ١١٨ ، وقد كانت الطريقة القديمة للتعرف على المؤسسة العامة ان يرجع الى منشأها ، فاذا كان السلطة العامة كانت عامـة واذا كان مصدرها فرداً دخلت في عداد المؤسسات ذات النفع العام . ان هذه الطريقة اتبعها مجلس شورى الدولة الفرنسي ومحكمة الخلافات وكانت مثاراً للجدل العميق (سيري ١٩٠٥، ٣، ٣٣)

الأوضح في اختيار نوع المؤسسة (١) ومن القرائن التي يمكن الرجوع اليها تمتع المؤسسة بامتيازات الشخص الدام . (٢)

ولا يمنع القاضي في اختياره لنوع المؤسسة من ان يرجع الى قرائن عديدة كالسلطة التي انشأتها ، وتمتعها بالامتيازات الادارية، وخضوعها الى المراقبة الادارية وصلة نشاطها بالنفع العام . (٣)

وقد يُقال ما النفع من التعرف الى نوع المؤسسة اذا كانت عامة أو ذات نفع عام ؟ ان الفائدة عظيمة في نطـاق العمل لان المؤسسة ذات النفع العـام تخضع لقواعد القانون الخاص بينما المؤسسة العامـة تخضع لقواعد القانون العـام وتستفيد من مـيزات العمل الاداري ، وقراراتها تعتبر ادارية يطعن فيها لعلة تجاوز حدود السلطة أمام المراجع الادارية (٤)

ويجب ان نبعـد الطريقة التي اختارها البعض بالرجوع الى مقدار خضوع المؤسسة لمراقبة الادارة للقول بأنها عامة أو ذات نفع عـام ، لان القانون الاداري الحديث قـد زاد طـرق المراقبة الادارية على

---

(١) شورى الدولة الفرنسي، ٢٤ ك١ سنة ١٩٣٧ ، داللوز الاسبوعي ، ١٩٣٨ ص ١٨٥

(٢) محكمة الخلافات ٩ ك١ سنة ١٨٩٩

(٣) شورى الدولة الفرنسي ، اول نيسان سنة ١٩٢٠ سيري ١٩٢٠ ، ٣، ١٨ وتمييز فرنسي ٩ تموز سنة ١٩٥١

(٤) مجلس الشورى في ٨ كانون الأول سنة ١٩٥٠ ، سيري ١٩٥١ ٣ ، ١٨، من امثلة المؤسسات العامة ذات النفع القائمة عـلى أساس النشاط الفردي المعهد المركزي في فرانسة ،ومؤسسة المساعدة الوطنية للتحرر، والاتحاد الفرنسي للمحاربين

المشروعات الخاصة وبالأخص على المؤسسات ذات النفع العام، فالدولة العصرية أصبحت تتداخل تارة في اختيار مديري المؤسسات واخرى في إخضاع المؤسسة ذات النفع العام لاشراف ديوان المحاسبة والتفتيش المالي (١)

٩٧ ــ اللامركزية في ادارة المؤسسات العامة :

قلنا ان المؤسسات العامه تتمتع بالشخصية المعنوية وان لها استقلالا تتمكن بواسطته من ادارة أعمالها دون تدخل رجال السياسة من وزير او مدير في شؤونها ويطلق على طريقة ادارة المؤسسة العامة للمرفق اسم « اللامركزية » قياساً على اللامركزية المحلية

ومما يدعو الى التساؤل فيما اذا كان قياس اللامركزية في ادارة المؤسسات العامة على اللامركزية المحلية في محله القانوني ويصح الأخذ به؟ هذا ما سنحاول الجواب عليه هنا .

لا يخفى أولا ان اللامركزية المحليـة تعني ادارة المنطقة شؤونها المحلية بواسطة ممثليها المحليين فاذا أجرينا المقابلة بين اللامركزية الاقليمية أو المحلية وطريقة ادارة المؤسسات العامة ذات الاستقلال النوعي رأينا ان المؤسسات الاخيرة قد منحت الاستقلال في ادارة شؤونها حتى لا ينفرد الوزير أو الادارة المركزية أو المدير بالادارة وحده، وقد

---

(١) انظر على سبيل المثال: المرسوم الاشتراعي الصادر في ٢٠ آذار سنة ١٩٣٩ وقانون ٣١ ك١ سنة ١٩٤٩ فان هذا القانون اخضع مؤسسة الصناعة الاجتماعي الى مراقبة ديوان المحاسبة .

أعترف لها بالشخصية المعنوية على هذا الاساس كما نلاحظ ذلك في ادارة الجامعات الكبرى فان القصد من منحها الشخصية المعنوية هو إشراك هيئة الاساتذة في الادارة وكل هذه الامور لا نلاحظها في اللامركزية الاقليمية ، فطرق ادارة الموسسات العامة ان هي إلا وسيلة عملية قانونية ، ولذلك انتقد بعض العلماء اطلاق لفظ « لامركزية المرفق » على الموسسات العامة .

واذا كان هذا النقد صحيحاً بالنسبة لأكثر الموسسات العامه إلا انه ليس صحيحاً بالنسبة للبعض منها الذي يتكون من جماعة من ذوي العلاقـه تدير امورها بذاتها « كجمعية نقابـة الملاكين » فان الجمعية العمومية لهذه الموسسة تتألف من جماعة الملاكين ذوي العلاقة ، ويضاف الى ذلك الغرف الاستشاريـة التجارية المنتخبـة من فريق التجار ، والزراعية ، وجمعيات أرباب الفن.

ان هذا النوع الاخير يقترب من نظام اللامركزية الاقليمية كما راينا

٩٨ ـ انشاء المؤسسات العامة :

من المبادي المقررة ان المؤسسات العامة لا يمكن انشاؤها إلا بقانون ، فالقانون وحده هو الذي يقرر احداث المؤسسة العامة وبعبارة اخرى الشخصية المعنوية في القانون العام.(١) وتنشأ المؤسسات العامة بأحد طريقين :

(١) مجلس شورى الدولة الفرنسي ١٤ مايس سنة ١٩٤٨ ، سيري ١٩٤٩، ٣، ٢٥

١) انشاء مرفق عام والاعتراف له بشخصية معنوية مستقلة في الوقت نفسه كما انشئت الجامعة اللبنانية في لبنان

٢) منح الدولة الشخصية المعنوية لمرفق موجود فعلا ، وبذلك يتحول المرفق الى مؤسسة عامة

وفي لبنـان وفرانسة لا يمكن احداث مؤسسة عامة قومية إلا بقانون ، وهذا القانون يجب ان يعين نوع المؤسسة وموضوعها والقواعد التي تسير عليها

٣) ان انشاء المؤسسة العامة من قبل المشترع يجوز ان يكون ضمنياً ينتج من نظام المرفق العام الذي أقره القانون (١)

ولا يخفى ان نظـام كل مؤسسة يختلف عن الآخر ، فبعض الأنظمة يكون واسعاً والبعض الآخر على نطاق ضيق .

فنظام معهد مثلا يشتمل على ، مجلس ادارة المعهد ، وعميده ، ومن ثم فان اشخاص المؤسسة منهم من يعين ، ومنهم من ينتخب . (٢)

ومن المقرر ان للمؤسسة مالية خاصة تغذى من موارد معينة . كالرسوم ، والمعونات ، والجعالات ، وتنفق في صالح المؤسسة .

ومتى قلنا باستقلال المؤسسة العامة المـالي فمعنى ذلك ان السلطة

---

(١) فالين : مقدمة الاطروحة آراكو :

(٢) فعميد الجامعة يعينه الوزير بناء على اقتراح مجلس الجامعة في البلاد الكبرى، وتلغى المؤسسة العامة بالغاء المرفق العام او باسترداد الشخصية المعنوية المعترف بها وتحويلها الى مرفق عام

الادارية لا تتدخل الا لسد العجز بما تمنحه من المساعدات .

ورغم تمتع المؤسسات العامة بشخصية معنوية مستقلة فان استقلال هذه المؤسسات ليس تاماً لانها تخضع لرقابة ادارية يعبر عنها بالوصاية الادارية سوآء من الادارة أو المجالس المحلية وذلك لمنع المؤسسات العامة من تجاوز حدود اختصاصها والاعتداء على المرافق الاخرى وخصوصاً التي تمارس نشاطاً مشابها

اما طرق المراقبة فتختلف فتارة تكون بتصديق السلطة المركزية على مقرراتها قبل تنفيذها واخرى بالاشراف على حساب المؤسسة ومراجعته (١)

والخلاصة : ان المؤسسة العامة تنشأ لتحقيق نوع محدود من الخدمات ، تتعين اهليتها القانونية بالغرض الذي انشأت من أجله وهذا الذي يميزها عن المرافق العامة .

نظرية صدارة القانون

THÉORIE DE LA SUPERIORITÉ DE LA LOI

٩٩ ـ معنى صدارة القانون :

ان نظرية صدارة القانون ترمي الى وجوب اتباع الافراد نصوص

(١) ان قبول الهبات من قبل المؤسسات العامة بفرانسة يخضع الى الاجازة سوآء اكان ذلك التبرع لقاء عوض اوكان مثار اعتراض عائلة المتبرع (قانون ٤ شباط سنة ١٩٠١) كما وان طرق انفاق الميزانية خاضعة الى مراقبة شديدة منعاً لسوء الاستعمال .

القانون الآمرة والناهية مهما تكن فئاتهم ومرتباتهم .

ان هذه الفكرة التي نراها واضحة كل الوضوح وفيها كل السهولة لا بد من ايضاحها وتبيانها على الصورة الآتية :

١) يجب ان نتفهم « القانون » بمعناه الموضعي كعمل صادر عن هيئة صالحة لاصداره وهي الهيئة التشريعية في البلاد التي تعتبر ممثلة لطبقات الشعب المختلفة ، وهو بهذه الصورة يكون خطياً .

٢) ان القانون يسري على جميع الافراد الذين يوجدون على أراضي الدولة وتشمل نصوصه ايضاً رؤساء الدوائر والقضاء ، فجميع المرافق العامة تنشأ بنص تشريعي ، والهيئة التشريعية بالبلاد هي الصالحة لانشاء المرافق العامة ويجوز للسلطات الادارية الاخرى ان تنشيء مرفقاً أو عدة مرافق بتفويض من الهيئة التشريعية وبنص خاص في القانون . وكل مرفق عام يجب في احداثه ان يكون مستنداً الى نص قانوني فاذا وجد مرفق عام ليس له سند من القانون فان كل ما يصدر عنه يكون باطلا لا اثر له . وقد سار مجلس شورى الدولة الفرنسي بقراراته العديدة على هذا الرأي فألغى جميع المرافق التي انشأها موظفون اداريون دون ان يكون هنالك نص قانوني يجيز لهم احداث المرافق أونص يخول هؤلاء الموظفين إحداثها (١)

وكما ان احداث « المرفق العام » لا بد فيه من نص قانوني فان إلغاء

---

(١) مجلس شورى الدولة الفرنسي ، ٢ حزيران سنة ١٩١١ ، مجلة القانون العام ١٩١١ ص٦٩٠ و٥ آذار سنة ١٤٩٨ ، مجلة القانون العام سنة ١٩٤٨ ، ٦١٤ وقد تبسطنا في ذلك بمباحثنا السابقة .

هذا « المرفق » يتطلب ايضاً نصاً قانونياً خاصاً فالقانون هو الذي يسود اعمال ونشاط المصالح العامة .

ومن الأمثلة العملية على إلغاء المرافق العامة بنص تشريعي ماحصل في فرانسة عام ١٩٠٥ حين قررت السلطة التشريعية فصل الكنيسة عن الدولة فان هذا القرار قضى بالغاء جميع المرافق العامة للعبادة التي كان معترفاً بها قبلا .

ويجب الانتباه الى ان السلطة التشريعية التي تملك احداث « المرافق العامة » تملك ايضاً تفويض السلطات الادارية إلغاءها .

والالغاء قد يقع فوراً أو يحدد له أجل معين وقد يعلق على ظرف خاص .

ونحن نعلم ان مرافق الاعاشة قد احدثت في فترة الحرب العالمية الثانية ثم الغيت بنص تشريعي لانتفاء الحاجة العامة التي قضت بأحداثها

وقد ذهب بعض العلماء الى ان القانون اذا فوض سلطة ادارية معينة احداث « مصلحة عامة » فان لهذه السلطه حق تقرير إلغائها.

٣) ان القواعد التي تسير عليها « المرافق العامة » مقررة بنص قانوني أو بقرار صادر عن السلطة العامة التي خولها القانون حق تنظيم سير هذه الدوائر .

واذا كان احداث المرفق العام والغائه لا بد فيه من نص قانوني

الا ان تعيين القواعد التي يسير عليها الموفق العام لا يحتاج الى تفويض صريح (١)

٤) يمنع على السلطات الادارية ان تعتدي على صلاحيات السلطة التشريعية التي اقرها القانون لها ويتحصل من ذلك :

(ا) ان الامور التي ترك الدستور للسلطة التشريعية حق اقرارها لا يجوز للسلطة الادارية ان تتعرض لها بتاتاً .

(ب) لا يجوز للسلطة الادارية ان تتعدى نطاق القضايا التي تتولاها السلطة التشريعية منذ القديم بنص قانوني صريح أو ضمني .

(ج) ويحظر بالنهاية على السلطة الادارية ان تتناول المسائل المتروكة للسلطة التشريعية بمقتضى العرف سواء اكان مدوناً او غير مدون

٥) يجبر رجال الادارة على اتباع أحكام القانون بأعمالهم وتصرفاتهم سواء اكانت تتعلق بالصلاحية المستمدة من القانون او بكيفية ممارسة وظائفهم

وهذا الواجب يمتد اثره الى وضع الأنظمة فانهم مقيدون بها في نطاق التفويض القانوني الممنوح لهم .

وبعبارة مختصرة : يخضع رجال الادارة الى القوانين الدستورية والقوانين العادية والى الانظمة المستمدة من القانون .

---

(١) مجلس شورى الدولة الفرنسي ٤ مايس سنة ١٩٠٦ ، داللوز ١٩٠٨، ٣، ٧

فاذا خالف رجال الأدارة القانون فأن قراراتهم تعتبر معيبة ويجوز طلب إبطالها ، ويعد تصرفهم اما نوعاً من الغلبة de fait vois او تدبيراً غير مشروع او أحتيالا على القانون .

ولا يخفى ان مجلس شورى الدولة هو الرقيب القانوني على أعمال رجال الادارة اذا خالفت القانون على الوجه المتقدم

١٠٠ ــ معنى الغلبة :

ان تحديد معنى الغلبة Les vois de fait قد أقره الاجتهاد لأن القضاء قد عرضت عليه أخيرا قضايا عديدة من هذا النوع فقال ان هنالك غلبة أو غصباً اذا صدر العمل الاداري مخالفاً لنصوص القوانين والانظمة، أو اذا نفذ القرار الاداري رأساً قبل اتباع الشروط القانونية المقررة ولم يكن هنالك من سبب للعجلة ونشأ عنه ضرر بالأفراد(١) ويحصل ذلك كثيرا في اعمال المصادرة لمصلحة الادارة

وقد فرّق الاجتهاد في فرانسة بين الغصب الذي يقع على مال غير منقول من جرّاء استملاك غير قانوني فقضى بصلاحية المحاكم القضائية للحكم بطالبات التعويض وانما اشترط اولا ان يتحقق القضاء الاداري عدم

---

(١) مجلس شورى الدولة ، ١٧ شباط سنة ١٩٤٧ ، داللوز ١٩٤٧ ، ١٣٤ ، ٥ حزيران ١٩٤٧ ، داللوز ١٩٤٧ ، ٣٠٦ ، ٤ تموز سنة ١٩٤٧ ، داللوز ١٩٤٧، ٤١٤ و٣٠ تشرين الاول سنة ١٩٤٧ ، ٤٧٠ و١٨ ك١ سنة ١٩٤٧ ، داللوز ١٩٤٨ ٦٢، ٢٦ شباط سنة ١٩٤٨ داللوز ١٩٤٨، ٣١٣ و١٧ حزيران سنة ١٩٤٨ داللوز ١٩٤٨، ٣٧٩، و١٧ آذار سنة١٩٤٩ داللوز ١٩٤٩، ٢١٣ و٣٠ تموز سنة ١٩٤٩ داللوز ١٩٥٠

قانونية العمل الاداري (١) ، وبين الاعتداء على المنقول فأجاز الحكم رأسا بالتعويض دون الالتجاء اولا للقضآء الاداري للتثبت من عدم قانونية العمل (٢)

وهنا نتسائل فيما اذا كان الاغتصاب او الغلبة يبقى قائماً في الظروف الاستثنائية وحالات الحرب وبعبارة اخرى في حالات الضرورة الملحة؟

اذا تتبعنا احكام القضآء الاداري في هذا المعنى نراه في الظروف العاجلة وبدافع تأمين سلامة البلاد ينجأ الى تأويل النصوص والانظمة ويعطيها معنى واسعا ليبرر عمل السلطات الادارية كما فعل مجلس شورى الدولة الفرنسي في المراجعات التي رفعت اليه ضد التدابير التي اتخذتها السلطات الادارية والعسكرية في الحربين العالميتين فقرر رد طلبات المراجعة لعلة تجاوز حدود السلطة القانونية العادية متأثرا بفكرة السلامة العامة للدولة ودواعي الضرورة التي أجاز الدستور فيها للسلطات ان تقوم باتخاذ مراجعات ادارية لتأمين سير المرافق العامة وفقا لضرورات الصالح العام (٣) ولو رفعت هذه القضايا اليه بالظروف العادية لما تأخر من اعتبارها مخالفة للقانون لانها مست بالحريات

---

(١) محكمة الخلافات ١٧ آذار سنة ١٩٤٩ دالloz ١٩٤٩؛ ٢٠٩ و٢٠ حزيران سنه ١٩٤٩ داللوز ١٩٤٩ ص ٣٩٦ (٢) مجلس شورى الدولة ١٨ ت٢ سنة ١٩٤٩ سيري ١٩٥٠ ، ٣ ، ١٩٤٩ (٣) مجلس شورى الدولة ٣٠ تموز سنة ١٩١٥ ، مجلة القانون العام١٩١٥ ص٤٧٩ و٢٨ حزيران سنة ١٩١٨ سيري ١٩٢٢ ٣ ٤٩ و١٤ مايس سنة ١٩٢٠ سيري ١٩٢٠ ٢ ص ٤٩٩

الفردية وحرية التجارة وحق الملكية (١) تعني ان مجلس شورى الدولة الفرنسي أقر للادارة في بعض الظروف التي يهدد فيها الأمن العام او الصحة العامة ان تتخذ اجراآت ادارية مخالفة للقوانين والانظمة او فيها مساس بحقوق الافراد وحرياتهم ، تلك الحقوق والحريات التي كفلتها القوانين (٢)

ولهذا نرى المشرع في الحالات الاستثنائية يوسع صلاحية السلطة التنفيذية في اصدار المراسيم التنظيمية ذات الطابع العام كما لاحظنا جميعا هذا الامر في القوانين التي صدرت قبل اشهار الحرب العالمية الاخيرة والتي اطلق عليها اسم « تنظيم الامة اثناء الحرب » وكما شاهدنا ذلك في المراسيم التنظيمية التي نظمت « الاعاشة » واخضعت التجارة الخارجية لاجازات الاستيراد والحصول على القطع النادر من مكاتب القطع التي انشأت لسد حاجات البلاد الضرورية .

١٠١ ــ خضوع الافراد للقانون :

ان خضوع الافراد للقانون يتضمن واجبين :

---

(١) راجع على سبيل المثال : مجلس شورى الدولة ٥ آب سنة ١٩١٥ سيري ١٩١٦ ، ٣ ، ٩ ، و٢٨ شباط سنة ١٩١٩ سيري ١٩١٩ ، ٣ ، ٣٣ و٩ ك٢ سنة ١٩٢٠ سيري ١٩٢٠ ص ١٢ و٣١ ت١ سنة ١٩٢٤ سيري ١٩١٤ ص ٨٣٩ و٧ ك٢ سنة ١٩٤٤ ، مجلة القانون العام ، ١٩٤٤ ص ٣٣١ .

(٢) ان علماء الالمان يقولون ان الغاية من وجود الدولة وقوانينها والسلطات الممنوحة لها هي المحافظة على سلامة الجماعة ومصالحها المختلفة ، وفي سبيل تحقيق هذه الغاية ليس هناك ما يمنع من تضحية بعض النصوص القانونية او الاعتداء على الحقوق والحريات، ان هذه النظرية هي التي اخذ بها مجلس شورى الدولة ، الفرنسي

الواجب الاول ، إطاعة القوانين والتقيد بنصوصها .

الواجب الثاني ، إطاعة الأوامر والانظمة الصادرة عن رجال السلطة الادارية الذين خولهم القانون تأمين تنفيذ القوانين .

وانما يحسن التساؤل عن موقف الفرد أمام قانون يعتقد عدم شرعيته لمخالفته نصوص الدستور او لانه معيب او غير عادل فهل له في هذه الحالة ان يخالف القانون ويمتنع عن تنفيذه ؟

لحل هذا الاشكال وجب ان نفرق بين ثلاثة أنواع من الممانعة :

١) الممانعة السلبية : وتكون عادة بعدم إطاعة القانون أو باتباع طرق المراجعة لابطاله أو تعديله .

ب) الممانعة الدفاعية ، وتحصل بطرد الذين يعملون على احترام القانون قوة .

ج) الممانعة العدوانية : ، وتقع بمبادرة الفرد الى استعمال القوة تجاه السلطات المولجة بوضع القوانين وتأمين تنفيذها .

ولا يخفى ان نظامنا الاداري يحظر الطريقة الثانية والثالثة لانهما تؤلفان جريمة ينص عليها قانون العقوبات فقد حظر هذا القانون تحت طائلة العقوبة العصيان وفك الاختام عنوة ووسائل العنف الاخرى ضد رجال السلطة .

واما الطريقة الاولى وهي الممانعة السلبية فانها في الغالب تؤلف مخالفة قانونية وانما للافراد ان يلجأوا الى اتباع الطرق القانونية لتعديل القرارات التي يرونها مضرة بصالحهم او لأنها مخالفة لأحكام الدستور

كما لو رفضت السلطة الادارية الترخيص بتأليف جمعية او حظرت اجتماعاً معيناً أو مانعت باصدار جريدة أو اعتدت على حق الملكية .

ان هذا البحث يدعونا الى الانتقال الى قضية هامة وهي معرفة ما اذا كان القانون عندنا يسمح بالطعن بعدم دستورية القانون ؟

سمحت بعض البلاد للافراد ان يطعنوا بعدم دستورية القوانين امام المحكمة العليا وان يطلبوا اما إبطال القانون لمخالفته لاحكام الدستور أو تعديله كما كانت الحال في فرانسة في ظل الدستور الصادر عام ١٨٥٢ وانما جاءت الدساتير الفرنسية بعد هذا الدستور خالية من الاشارة الى جواز الطعن بالقانون لمخالفته حكم الدستور ولهذا رأينا مجلس شورى الدولة الفرنسي يقرّ بأحكامه المتوالية عدم اختصاصه بالنظر بالمراجعات المرفوعة اليه بعدم دستورية احد القوانين (١)

ان ما أقرّه مجلس شورى الدولة الفرنسي يرجع الى فقدان النص بالدستور الذي يخوله البحث في دستورية القانون .

وما قيل في فرانسة يقال في لبنان فان الحاكم من ادارية وعادية محظور عليها ان تناقش دستورية احد القوانين .

بعد هذا البيان الموجز يحسن بنا ان ننتقل الى حدود إطاعة أوامر الادارة .

---

(١) مجلس شورى الدولة الفرنسي ٢٣ مايس سنة ٩٠١ ، داللوز ١٩٠١ ، ٣، ٨٧ و٦ ت٢ سنة ١٩٣٦ سيري ١٩٣٧، ٣، ٣٣ تعليق Mestre داللوز ١٩٣٨، ٣، ١ مقال إسمن Esmen، وشورى الدولة ٢٢ آذار سنة ١٩٤٤ سيري ١٩٤٥، ٣، ٥٣

١٠٢ ـ ما هي الحدود في اطاعة اوامر السلطة الادارية؟:

يجب علينا هنا ان نلاحظ أمرين ونعرض لهما تباعاً :

الامر الاول ، ان طعن الافراد بالقانون نفسه من حيث مخالفته للدستور أو عدم إتفاقه مع قواعد العدالة أو عدم ملائمته لوقائع الحال، تسري عليه القاعدة التي أوردناها في الفقرة السابقة بعدم جواز التعرض الى القانون نفسه من حيث مخالفته للدستور أو عدم عدالته أو ملائمته لوقائع الحال ، ويحظر على الحاكم مناقشة نصوص القوانين ووقف العمل بها بهذه الحجة

والأمر الثاني ، ادعاء المواطنين ان الأمر الصادر عليهم مخالف للقانون وانهم لا يتهربون من نصوصه وهم يخضعون له وانما يتمسكون بأن عمل الادارة لم يراع فيه القانون ، ففي هذه الحالة يجوز للمواطنين الوقوف سلبياً من تنفيذ امر يعتقدون انه اتخذ خلافاً للمبادئ القانونية المعروفة ، وان يلجأوا الى الطرق القانونية في طلب إلغاء الامر أو تعديله

وهذه المراجعة اما ان تكون موجهة مباشرة الى مصدر القرار وتسمى بالمراجعة الادارية Recours gracieux أو الى رؤسائه وتسمى بالمراجعة المتسلسلة Hiérachique أو الى القضاء وتسمى بالمراجعة القضائية Contentieux فاذا تقدم احد المواطنين بطلب تأليف جمعية أو عقد اجتماع أو إصدار جريدة ورفضت الادارة طلبه فانه يحق له ان يتبع الطرق القانونية التي اشرنا اليها ولا يجبر على اتباع قرار يراه مخالفاً للقانون بحد ذاته .

بقيت قضية ذات اهمية وهي ان أحد الافراد اذا لوحق جزائياً لمخالفة احد انظمة الشرطة فهل له ان يدفع بعدم قانونية القرار ؟ يجيب العلمآء على هذا السؤال بالايجاب بأن للقاضي ان يحكم ببراءة شخص اذا ثبت لديه ان القرار الذي يلاحق من اجـل مخالفته لم يصدر في حدود القانون. وهو رأي وجيه يحسن الأخذ به والعمل بموجبه .

وهنالك مسألة لها أهميتها لا بـد من حلها هنا وهي ممانعة المرء لأمر ظاهر عدم مشروعيته هل يطالها قانون الجزآء ؟ اذا تتبعنا احكام المحاكم وتعليق رجال القانون عليها نرى ان الممانعة بتنفيذ امر ظـاهرة عدم قانونيته لا تتناولها نصوص قانون العقوبات (١) وللمحكمة التمييز الفرنسية قرار شهير بهذا المعنى (٢).

اما في الحالات الاخرى فنحن نرى ضرورة صيانة النظام العـام والمحافظة على سير القانون بصورة طبيعية فلا يجوز بالتالي اجرآء الممانعة وعرقلة تنفيذ القرارات الادارية الصادرة بحجة مخالفتها للقانون ، وهذا الرأي قد اخـذ به جهور العلمآء وان أدّى الى اختلاف وجهات النظر بينهم بمناسبة فك الاختام عن العقارات العائدة لبعض الطوائف الدينية في فرانسة . اما الاجتهاد فهو يقر باستمرار بأن التمرّد على تنفيذ أمر ومقاومته يؤلف جريمة قانونية (٣)

---

(١) سيري ١٩٠٤ ، ١ ، ٥٧ ومقال هام بتوقيع Havegrin

(٢) محكمة التمييز الفرنسية ٢٧ خزيران سنة ١٩٢٧ سيري ١٩٢٩، ١ ، ٣٥٦ والملاحظات القيمة التي وضعها Dupeyroux عليه وراجع مؤلف Chinot ص١٧٥

(٣) محكمة التمييز الفرنسية ٢٨ تشرين الثاني سنة ١٩٠٢ سيري ١٩٠٤، ١، ٥٧

اما المانعة مع استعمال العنف فـلا خلاف بأن القانون يحظرها ويعاقب عليها .

ونتنقل بعد هذا الى الطريقة التي يؤمن فيها تنفيذ القانون

١٠٣ – كيف يؤمن تنفيذ القوانين على الافراد ؟

لا يكفي بحال من الاحوال القول بوجوب إطاعة القانون والخضوع لأحكامه وانما يجب ان نؤمن تنفيذ القانون عـلى الافراد ، وبحثنا الآن يتناول هذه النقطة لمعرفة الطريقة التي تنفذ بها القوانين

هنالك طريقتان: الطريقة الاولى مراجعة القضآء والطريقة الثانية مداخلة الادارة .

وانا نبحث عن الطريقتين بانفراد .

١ – تنفيذ القانون بمعرفة القضآء :

من المشاهد ان الفرد العادي يلجأ الى القضآء لكي يحصل على حقه فاذا تم له ذلك بحكم قضائي شرع بعد ذلك بتنفيذه طبقـاً للقواعد والاجراآت المقررة في القوانين

فاذا كان نص القانون لا يتضمن عقوبة فان القـاضي يكتفي بتقرير التعويض **Sanction civile**

وكثيراً ما تكون المخالفة بحد ذاتها لا توجب الحكم بتعويض ما[1] والقاضي بمناسبات كثيرة يتخذ التدابير لتنفيذ عمـل معين كاغلاق

---

(١) تمييز فرنسي ١١ و٣١ ك١ سنة ١٩٤٠ ، داللوز ١٩٤١ ، ١ ، ١٠

مؤسسة مضرة بالصحة ، أو مقلقة بالراحة ، أو مدرسة غير مرخص بها كما له في حالات العجلة ان يأمر بهدم بناء مشرف على السقوط أو يرخص لرئيس البلدية ان يقوم باصلاح عاجل على نفقة المصلحة . . .

٢ – تنفيذ القانون بواسطة الادارة :

ان للسلطة الادارية طريقتين في حمل الافراد على تنفيذ الأوامر وهما

(١) فرض عقوبة على المخالف ، والادارة تستعين بالقضاء لتحقيق أهدافها وذلك بعرض المخالفات التي يرتكبها الافراد على القضاء فيوقع العقوبة اذا ثبت وقوعها .

وتعتبر هذه الطريقة – الطريقة الاصلية .

(٢) قيام الادارة بالتنفيذ مباشرة دون انتظار حكم القضاء في النزاع القائم بينها وبين الافراد .

ويطلق على هذه الطريقة اسم التنفيذ المباشر أو نظام الشرطة .

فالدولة تحصل الضرائب مباشرة دون ان تلجأ الى القضاء وتباشر اجراءات الحجز على أملاك المتأخرين وأموالهم المنقولة للحصول على حقوقها

ولا يخفى ان حق التنفيذ المباشر ثابت للادارة بنص قانوني ، أو في حالة الضرورة كما أسلفنا .

وليس للسلطة الادارية سلطان مطلق على الافراد والجماعات ، اذ ان هناك وسائل عدة تمكن الفرد من وقف السلطة الادارية عند حدها اذا ما بدا منها الجور والطغيان .

ومن هذه الوسائل حق التظلم للرؤساء، وحق الالتجاء للقضاء، كما للفرد دائماً حق الحصول على التعويض عن الأضرار التي تصيبه بسبب تصرف الادارة المخالف للقوانين . فالقرار الاداري يجب إحترامه لا إهماله ولهذا نرى مبرراً لمداخلة الادارة المباشرة بتنفيذ القانون أو النظام

فكثيراً ما نشاهد تدخل الادارة لاحترام القانون رأساً لان تدخلها له ما يبرره وله ضرورته وأهميته ومشروعيته كاقامة الشرطة حاجزا لمنع الأفراد من المرور في مكان ممنوع و كوضعها الحراسة على احد المنازل منعاً لتفشي الاوبئة و كنزعها الاعلانات التي تحرض على ارتكاب الجرائم و كإقفال مؤسسة لا رخصة لديها ومنع مزاولة شخص مهنة لا بد منها من اتباع بعض الشروط القانونية .

وقد قلنا قبلًا بأنه لا يجوز للادارة ان تتدخل مباشرة فتقوم من تلقاء ذاتها بتنفيذ أمر معين إلا في حدود الضرورات القصوى مخافة ان تجعل الناس تجاه الامر الواقع ومخافة ان تسيء الادارة استعمال سلطاتها أو تتجاوزه.

١) اذا كان هنالك نص صريح يجيز للادارة ان تبادر الى العمل رأسا من تلقاء ذاتها فتقوم بالتنفيذ كما لو كان هنالك بناء مشرف على السقوط وكان لا بد من هدمه اجتنابا للاضرار الجسيمة التي قد تصيب المارة فيما لو بقي قائما فاذا تخلف صاحب البناء بعد إنذاره عن هدمه باشرت الادارة رأسا من تلقاء ذاتها بالهدم وقس على ذلك مصادرة الكلاب التي لا طوق لها فان للادارة احتجازها .

٢) اذا كان هنالك حالة تستدعي العجلة فان للادارة ان تبادر الى العمل على شرط ان تكون هنالك ضرورة اجتماعية ملحة أو خطر محدق ولو لم يكن هنالك نص صريح في القانون وتنفيذا لهذه الفكرة نرى رجال السير يمنعون المارة من اجتياز الامكنة الممنوع السير عليها ، ويحظرون من جهة ثانية على السيارات ان تسير في غير وجهات السير المقررة قبلًا تلافيا لحوادث السير .

ان مداخلة الادارة في هذه الحالات لا يمنع من إنزال العقوبة القضائية بمعرفة القاضي على المخالفين ، لان مخالفة نظام الشرطة شيء وتدخل الادارة المباشر لمنع حوادث السير واستدراك ذلك قبل وقوعه شيء آخر [1] كما ذكرنا في مقدمة هذا البحث .

يتلخص مما تقدم انه اذا لم تكن هنالك ضرورة قصوى أو خطر محدق فليس للادارة ان تتذرع بالتنفيذ المباشر ويترك امر المخالفين للقضاء لينزل بهم العقوبات المفروضة [2]

٣) اذا لم تكن هنالك عجلة ، ولم يكن هنالك نص قانوني أو نظام يفرض عقاباً مدنياً أو جزائياً فان الاجتهاد اشترط لتدخل الادارة

(١) شورى الدولة الفرنسي ٦ شباط سنة ١٩١٤ سيري ١٩١٤ ، ص ١٥٥ .

(٢) شورى الدولة الفرنسي ٢٣ ك٢ سنة ١٩٢٥ سيري ١٩٢٦ ، ٣،٣ ، ٥٣ ، ٢٩ نيسان سنة ١٩٣٢ دالوز الاسبوعي ١٩٣٦، ٣٢٢، وتمييز فرنسي (الغرفة الجزائية في ٦ آب سنة ١٩٣٢ سيري ١٩٣٤) ١ ، ١٥٨، وشورى الدولة ، ٢٢ ت٢ سنة ١٩٤٦ دالوز ١٩٤٧ ، ١٣١ ان هـذا القرار انكر استعمال القوة لفقدان الضرورة الماسة .

ثلاثة شروط : ١) ان يكون للعمل المراد تنفيذه سند معين من القانون ٢) ان تحصل الممانعة من قبل ذوي العلاقة ٣) ان يقتصر التنفيذ على العمل الذي أوجبه القانون.

ان هذه النتيجة هي التي اعتمدها الاجتهاد في فرانسة في أحكام عديدة بقضايا مصادرة دور السكن والعقارات (١)

ولا يخفى ان عدم الامتثال لأمر المصادرة لا يناله عقاب القانون وانما يوجب تدخل الادارة المباشر واستلام العقارات قوة لاشغالها ضمن الشروط التي فرضها القانون

والخلاصة : في غير حالات الضروره والاستعجال يعتبر تصرف الادارة من قبيل الغصب والتسلط (٢)

الاعمال الحكومية (٣)

تسآءل العلماء فيما اذا لم يكن بين الأعمال الادارية ما يخرج عن نطاق الرقابة القضائيه لانها في الوقت ذاته من الاعمال الحكوميه يصعب كثيراً الجواب على هذا السؤال بمنتهى السهولة لانه من

---

(١) محكمة الخلافات في فرانسة ٢ ك١ سنة ١٩٠٢ سيري ١٩٠٢ ص ٧٤٣

(٢) محكمة الخلافات في فرانسة ١٢ مايس سنة ١٩٤٩ و٣٠ حزيران سنة ١٩٤٩ مجلة القانون العام ١٩٥٠ ص ٢٣٤.

(٣) راجع مؤلف Duez: Les actes de Gouvernement طبعة عام ١٩٣٥، ومقال Mignon: في دالloz ١٥٩١ ص ٥٣

الصعب جدا ان نفرّق بين «الحكومة» و«الادارة» وان كان يستطاع ذلك في بعض الاحيان .

فاذا وصفنا «العمل الحكومي» بأنه العمل الذي يترآى لنا فيه ان السلطة تقوم به متوخية بقآء كيان الدولة وتوجيه تطورها وفقـا لبرنامج محدّد(١) فان هذا التعريف لا يخرج «العمل الحكومي» عن «العمل الاداري» لاننا نرى دائما أعمالا هي (حكومية) وبالوقت ذاته (إدارية) .

فاذا أمكننا اعتبار احـد الاعمال من (الأعمال الحكوميـة) وليس من (الاعمال الادارية) وتوصلنا الى فصل كل من العملين عن بعضها رغم الصعوبة التي تعترض سبيلنا فهل من الواجب ان تخضع (الأعمال الحكومية) الى الرقابة القضائية كما تخضع لهـا (الادارة) فيتمكن الافراد الذين رأوا أنفسهم قد تضرروا من (عمل حكومي) ان يرجعوا الى القضآء ، طالبين اليه انصافهم ، وتعويضهم عن الضرر النازل بهم !

اذا اجبنا على هذا السؤال بالايجاب وقلنا ان الأعمال الحكومية كالأعمال الادارية خاضعة لرقابة القانون ، فان هذا القول على إطلاقه يؤذي السلطات العامة ويخلق لهـا أنواعا من المضايقات يحرمها من

---

(٢) راجع : **Lafferrière** ، القضآء الاداري وطرق المراجعة الادارية جزء ٢ ص ٣٢ .

التصرف بالوقت المناسب وفاقا للغايات التي من أجلها ظهر (العمل الحكومي) ودخل في طور التنفيذ.

واذاقلنا بالعكس بأن (الأعمال الحكومية) يجب ان تخرج عن كل رقابة فكأننا أطلقنا يد السلطة إطلاقا عاما لا يخلو بحد ذاته من المحاذير وأهمها تجاوز حدود السلطة.

لذلك حين اراد علماء القانون الاداري تعريف (العمل الحكومي) برزت أمامهم الصعوبات كما سنرى، إلا ان هذا لا يمنعنا من القول بأن النظام الاداري في لبنان كالنظام الاداري الفرنسي قد اخذ كل منهما بوجهة نظر واحدة فحظرا على الحاكم ان تتعرض الى الأعمال الحكومية وتوقف سيرها وتعرقل نشاطها، وجاءت قرارات مجلس شورى الدولة الفرنسي مطلقة ناطقة بانتفاء صلاحيته بالأعمال الحكومية وهي الأعمال التي تبدو من الحكومة بقصد صيانة السلامة العامة وحفظ النظام العام، ودعم النظام السياسي للبلاد. وفي وصفه (للعمل الحكومي) تارة كان يرجع الى (طبيعته) واخرى الى (الغاية) التي توخاها المشرع منه متوسعا في هذه الناحية. ويقول الاستاذ Dufour في مؤلفه عن (القانون الاداري) بطبعته الأخيرة[1] ان مجلس شورى الدولة الفرنسي منذ عام ١٨٧٢ قد تغير اجتهاده وتحول فخلق نظرية للأعمال الحكومية هي نظرية (الباعث على العمل الحكومي) وقال ان الذي يميز (العمل الحكومي) عن سواه هو الباعث على تقرير

(١) جزء ٥، ص ١٢٨

العمل فأدخل في عداد (الأعمال الحكومية) التي تخرج عن الرقابة القضائية الأعمال التي غايتها الدفاع عن الدولة ضد اعدائها في الداخل وفي الخارج سوآء اكانوا ظاهرين للعيان او مختفين ، وانما يرد الاستاذ (رولاند) على هذا القول بأننا اذا تتبعنا قرارات مجلس شورى الدولة الفرنسي في الآونة التي أشار اليها الاستاذ (دوفور) فاننا لا نقع إلا على بعض القرارات التي اخذت بنظرية (الباعث على العمل) واما اتجاهه الدائم منذ عام ١٨٧٢ فهو إعلانه بصراحة ان هنالك أعمالا تصدر عن السلطة الادارية لا تتناولها الرقابة القضائية وقد تأثر باجتهاداته هذه بالمادة ٢٦ من قانون ٢٤ مايس سنه ١٨٧٢ التي اجازت للوزير ان يدفع بدفع (انتفاء الصلاحية) لمجلس الشورى في الامور التي تخرج عن نطاق النزاع الاداري .

والصحيح الذي يعوّل عليه ان (الأعمال الحكومية) لا تزال موضع جدل بين الفقهآء ، والاجتهاد قد توصل للقول ان هنالك اعمالا تخرج عن نطاق النزاع الاداري فقرر انه لا يصلح لمراقبتها

بعد هذا البيان يحسن بنا ان نضع بياناً بالاعمال التي استقرّ الاجتهاد على القول بأنها خارجة عن الرقابة القضائية باعتبارها من « الأعمال الحكومية » التي لا يجوز للقضآء التعرض لها ومناقشتها واعلان بطلانها :

١) الاعمال المتعلقة بعلاقة الحكومة بمجلس النواب وبذلك تخرج عن صلاحية مجلس شورى الدولة رؤية الطعون الموجهة اليه والتي لها

علاقة بدعوة الناخبين للانتخاب ، وكـذلك تخرج عن صلاحيته الطعون بالمراسيم المتعلقة بدعوة المجلس النيابي للانعقاد أو تأجيل انعقاده وبالمراسيم المتعلقة بحل مجلس النواب وباشتراك الحكومة في المناقشات البرلمانية كالأجوبة التي تقدمها الحكومة أو الوزراء على أسئلة النواب ويدخل البعض المراجعات المتعلقة بنشر القوانين (١)

٢) مراسيم العفو الخاص (٢)

٣) مراسيم اعلان الاحكام العرفية ، وهي لا تشمل وسائل التنفيذ (٣)

٤) العقوبات التي تفرضها السلطات العسكرية باستثناء العقوبات التأديبية ذات الطابع الاداري (٤)

٥) الاعمال التي لها علاقة بالعلاقات السياسية : كعقد المعاهدات وتصديقها وتفسير الاتفاقات الدولية (٥)

---

(١) مجلس شورى الدولة الفرنسي ٣ ت٢ سنة ١٩٣٣ داللوز ١٩٣٤، ٣، ٣٦ وتعليق Gros بمجلة سيري لعام ١٩٣٤ ، ٣ ، ٩٣ مع تعليق alibert

(٢) مجلس شورى الدولة ٣٠ حزيران سنة ١٨٩٣ و٢٨ مارس سنة ١٩٤٧ مجلة القانون العام ١٩٤٧ ص ٩٥ سيري ١٩٤٧ ، ٣ ، ٨٩ ، فقد رفض مجلس شورى الدولة مراجعة تتعلق برد طلب العفو

(٣) مجلس الشورى ٢٦ تموز سنة ١٨٧٣ سيري ١٨٧٣ ص١١٧، و٥ حزيران سنة ١٨٧٤ سيري ١٨٧٤ ص ٥١٥ و١٦ آب سنة ١٩١٥ ص ٣١ وتشرين الاول سنة ١٩٢٤ سيري ١٩٢٤ ، ص ٨٣٩

(٤) مجلس شورى القرنسي ١١ تموز سنة ١٩٤٧

(٥) مجلس شورى الدولة ١١ حزيران سنة ١٩٢٠ ، و١١ آذار سنة ١٩٢٦ و٢٩ ت٢ سنة ١٩٢٦ و٢٦ تشرين الاول سنة ١٩٣٤ و٢٩ مارس سنة ١٩٣٥

ويلحق بذلك توقيع وتنفيذ المقررات السياسية، والقيام بالتعهدات الدولية أو عدم الارتباط بها [1]

ان مجلس شورى الدولة الفرنسي كان منذ القديم يُعلن عدم اختصاصه لرؤية طلبات المراجعة المتعلقة بتنفيذ الاتفاقات السياسية [2]

وكذلك اعتبر خارجاً عن اختصاصه قضايا التمثيل الدولي في الخارج [3]

وقرارات استرداد المجرمين اذا بنيت على اتفاقات دولية (مجلس شورى الدولة الفرنسي ٢٨ مايس سنة ١٩٣٧ ، داللوز الاسبوعي ١٩٣٧ ص ٣٨٢ سيري ١٩٣٧ ، ٣ ٧٣

٦) تدابير الشرطة المتخذة ضد الأجانب في حالة الحرب (مجلس شورى الدولة ٤ ك٢ سنة ١٩١٨ داللوز ١٩١٨ ، ص ٥

٧) أعمال الحرب مع الاحتفاظ بالتعويض على المتضررين الوطنيين منها طبقاً لنصوص القوانين الخاصة بذلك (مجلس شورى الدولة الفرنسي

---

(١) مجلس شورى الدولة ١٢ شباط سنة ١٩٠٤ داللوز ١٩٠٤ ص ١٠٥ و٩ ك٢ سنة ١٩٢٥ داللوز الاسبوعي ١٩٢٥ ص ١٢٣ و٢١ ك٢ سنة ١٩٢٧ داللوز ١٩٢٩ ، ٣، ٤٩ و٢٠ ت٢ سنة ١٩٢٩ داللوز الاسبوعي ١٩٣٠ ص ٤٣ و١٤ ت٢ سنة ١٩٣٠ وداللوز الاسبوعي ١٩٣١ ص ٥٥ و١٠ آذار سنة ١٩٣٣ ، سيري ١٩٣٣ ، ٣ ، ٩٣

(٢) مجلس شورى الدولة ٢٢ تموز سنة ١٩٢١ داللوز ١٩٢١ ص ٧٢٧

(٣) مجلس شورى الدولة ١٤ مايس سنة ١٩١١ داللوز ١٩١١ ص ٥٥١ و١٦ مايس سنة ١٩٤١ سيري ١٩٤٢ ، ٣ ، ٢١ .

١٩٠٥ ، داللوز ١٩٠٥ ص ٢٢٦ و٣١ك٢ سنة ١٩١٩ داللوز ١٩١٩ ص ١١٤ و٣٠ك١ سنة ١٩٢٦ و٣١ ت١ سنة ١٩٣٠ داللوز الاسبوعي ١٩٣٠ ص ٥٩٢

وخلاصة القول : كانت الفكرة السائدة في القرن التاسع عشر ان كل عمل إداري يمكن ان يتحول الى عمل حكومي بمجرد ان يكون العمل الحكومي قد استوحي من « باعث سياسي » Un mobile politique

وهذا ما اشرنا اليه سابقاً وقلنا ان مجلس شورى الدولة كان ببعض قراراته يأخذ بفكرة الباعث لبحث طبيعة العمل الاداري ، ان هذه النظرية التي قد اقرها مجلس شورى الدولة الفرنسي قبلاً [1] قد اهملت اليوم بتاتاً وقام مقامها في اجتهاد محكمة التمييز الفرنسية ومحكمة الخلافات ومجلس شورى الدولة معاً النظرية التي تصف «العمل بالحكومي» بالرجوع الى طبيعة العمل وموضوعه وليس بالرجوع الى فكرة الباعث

(١) شورى الدولة الفرنسي ، ١٩ شباط سنة ١٨٧٥ ، داللوز ٧٥ ، ٣، ١٨ : ان نظرية الباعث على العمل لا يمكن الاخذ بها بنظرنا لأنها متسعة الحدود تجعل الحكومة تتحكم بأعمالها تحت ستار سلامة الدوله فهي بالواقع خطر على مباديء المساواة والحرية وقد نقدها العلماء بحق (راجع دوز ودبير ، فقرة ٧٢١ وهامش ٣ ، طبعة ١٩٥٢) .

هذا وان العلماء بدأوا يشعرون بضرورة الاقلال من أثر استقلال « العمل الحكومي » وترتيب المسؤلية على الدولة دون مناقشة العمل الحكومي بذاته فالبعض اراد ان يبني مسؤلية الدولة على الخطأ وهذا امر لا يمكن الاخذ به طالما ان العمل الحكومي بحد ذاته مشروعاً، وعلى رأس القائلين بهذا الرأي جيز (طبعه ٢ص٢٤٠ وطبعه ٣ جزء ١، ص٤١١ ، وهوريو ،طبعه ١٢ ص ٥٣٩ ، دوز ص ١٧٦) فهو

ولعلنا فيما أوردناه من الأمثلة المقتبسه من اجتهاد القضاء الاداري الفرنسي ما يغنينا عن الاسهاب .

١٠٤ – مبدأ فصل السلطة الادارية عن السلطة القضائية :

يطلق لفظ « السلطة الادارية » على المحاكم القضائية التي على

يقول مع انصاره بمنح تعويض للمتضررين دون النظر في صميم العمل الحكومي . وانما البعض الاخر رجع الى مبدأ تقرير المسؤلية الوضعية دون النظر الى الخطأ وقالوا بان هذا يأتلف مع مبدأ استقلال « العمل الحكومي » وخروجه عن كل رقابة قضائية، وانه يأتلف مع مبدأ مساواة الافراد امام التكاليف العامة فيمنحهم تعويضاً اذا اصابهم ضرر دون ان يتعرض الى العمل الحكومي بذاته .

فالفرد قد ضحى في سبيل الدولة ، والدولة تخضع بمعاملاتها للقانون فمن واجب الدولة ان تعوض له عن الضرر الذي اصابه دون النظر في مشروعية العمل الحكومي بحد ذاته ودون التعرض لالغائه ولامضايقة الحكومة بتصرفها العام وانما نكتفي بتقرير مسؤلية الدولة المالية بناء على نظرية المخاطر تلك النظرية التي لاتفترض توفر ركن الخطأ لمنح التعويض لمستحقه .

بقي علينا ان نعرف إتجاه مجلس شورى الدولة الفرنسي الحديث في هذه القضايا .

من تتبع احكام مجلس شورى الدولة الفرنسي الحديثة يتضح لنا ان مجلس الشورى اخذ يقرر مبدأ مسؤلية الدولة عن اعمالها الحكومية على شرط ان يكون الضرر الذي حصل للفرد كان خطأ غير مألوف ، وغير عادي مستبعداً في كل الحالات الاخذ بمبدأ المسؤلية المبنية على الخطأ ، متجهاً نحو المسؤلية الوضعية التي لاتوجب الخطأ لتقريرها (راجع قرارات شورى الدولة الفرنسي في ٣٠ تشرين الثاني سنة ١٩٢٥ داللوز ص ٧٨٩ و ٢٤ كانون الاول ١٩٢٦ داللوز ١٩٤٩ و ٢٤ اكتوبر ١٩٣٠ داللوز ص ٨٦٤ و ١١ تموز سنة ١٩٣٤ وداللوز ص ٨١٧) .

(وراجع مقالاً عقده Jez في مجلة القانون العام ، ص ٢٦٧ لعام ١٩٤٥ ومؤلف A . Gros بعنوان: Sur vivence de la raison d' état ,Dallos —1933

رأسها محكمة التمييز ويلحق بها المساعدون القضائيون.

ومهمة هذه المحاكم في الأساس فصل النزاع الذي يقوم بين الافراد وانزال العقوبة بمرتكبي الجرائم على اختلاف أنواعها من مخالفات وجنح وجنايات .

وأما السلطة الادارية فتتألف من سائر الموظفين على اختلاف درجاتهم بما فيهم رؤساء المصالح وهم يقومون بادارة « المصالح العامة » والسهر على حسن سيرها باستثناء المحاكم الادارية .

وقد أخذ المشرّع اللبناني بمبدأ فصل السلطة الادارية عن القضائية كما فعل المشرّع الفرنسي .

ويعتبر مبدأ فصل السلطات من أهم المباحث التي يدور حولها البحث في القانون العام .

ولهذا يجدر بنا أن نعلم اولا كيف نشأ مبدأ فصل السلطات الادارية عن القضائية ؟ وما هو فحوى هذا المبدأ وغاياته ومداه ؟

إن هذا المبدأ أول ما تقرر وظهر لعالم الوجود في فرنسة في دساتير عام ١٧٨٩ وقد أيد هذا المبدأ قانون ١٦ ـ ٢٤ آب لعام ١٧٩٠ بالفصل الثاني بالمادة ١٣ .

وقد جاء النص مقرراً أن الوظائف القضائية تبقى منفصلة دوماً عن الوظائف الادارية ، وحظر على القضاة أن يعرقلوا أعمال السلطة

الادارية وان يقاضوا رجال الادارة لأمور تتعلق بوظائفهم، واذا فعلوا ذلك يعتبرون قد أساؤوا استعمال الوظيفة (١)

وان الدستور اللبناني قد جارى الدساتير الفرنسية المتعاقبة فأقر مبدأ فصل السلطات ومنع قانون أصول المحاكمات المدنية على المحاكم العدلية ان تصوغ أحكامها في صيغة الأنظمة واعتبرت السلطة القضائية مستقلة عن سواها من السلطات (المادة ١ من الاصول المدنية) بقي علينا ان نتساءل عن الأسباب التي دعت واضعي الدساتير الفرنسية للأخذ بمبدأ فصل السلطات الادارية عن القضائية وإقراره بهذه الصراحة التامه .

نحن نعتقد أن مرد هذا الامر يرجع الى مبدأ فصل السلطات بوجه عام الذي أخذ عن « مونتسكيو » وقد فهم واضعو الدساتير المتقدمة هذا المبدأ على اطلاقه يضاف الى ذلك أمر آخر، ذو أهمية كبرى جاء من تقليد كان تحت ظل النظام القديم يرجع الى منشور (سان جرمن) لعام ١٦٤١ حيث كان محظورا على دوائر البرلمان النظر في المنازعات المتعلقة بالادارة وبالأمور المالية . وقد أقرّ واضعو الدساتير هذا التقليد لقلة ثقتهم بالمحاكم القضائية في ذلك الحين لأن البرلمانات كثيرا ما كانت

---

(١) حظر قانون فروكتيدور للعام الثالث على المحاكم النظر في اعمال الادارة على اختلاف أنواعها وان مبدأ فصل السلطات تقرر بصيغ اخرى بقانون ٢٢ ك١ سنة ١٧٨٩ بالفصل الثاني بالمادة ٧ وبدستور ٣ـ ١٤ ايلول سنة ١٧٩١ الكتاب الثالث ، الفصل الخامس ، المادة ٣ :

تتعدى وظائفها وصلاحياتها فتشل عمل السلطة الادارية فأرادوا انهاء كل أثر للنظام القديم فأدخلوا طريقة الاصلاح المتقدمة بفصل أعمال السلطة القضائية عن السلطة الادارية مخافة تجاوز المحاكم القضائية اختصاصاتها كما كان يشاهد قبلاً (١).

وبعد أن أوضحنا كيفية نشوء مبدأ فصل السلطة الادارية عن السلطة القضائية الذي أخذت به دساتير فرانسة والدستور اللبناني يحسن بنا أن نشير الى التطور الذي أصاب هذا المبدأ.

قلنا إن مبدأ فصل هاتين السلطتين كانت الغاية الرئيسية منه حماية الادارة من تجاوز المحاكم القضائية سلطانها، فكان من البديهي أن تحدث محاكم لفصل المنازعات التي تكون الأدارة فريقاً فيها، فنشأ القضاء الاداري المستقل عن السلطة القضائية وبدأ حياته باعتباره جزءاً من السلطة الادارية نفسها الى أن تطورت الامور في القرن التاسع

---

(١) ان البرلمانات في فرانسة كانت تملك حق الاعتراض على اعمال السلطة الادارية، وحق محاكمة رجال الادارة كما كان لها حق تسجيل القرارات الصادرة عن الحكومة فاذا رفضت تسجيلها اوقفت عمل الادارة، والملك وحده كان يملك ايقاف البرلمانات عند حدودها لانه كان مصدر السلطات جميعاً.

فلما اندلعت نيران الثورة الفرنسية، وأخذ رجال الثورة بالنظام البرلماني التمثيلي الذي يجعل الامة وحدها مصدر السلطات لا الملك والذي يوزع اعمال الدولة بين السلطات الثلاث، التشريعية، والقضائية، والتنفيذية، أقروا مبدأ فصل السلطات الذي شرحه مونتسكيو بكتابة «روح القوانين» وأخذوا بحرفيته كما قدمنا في المتن (راجع رولاند، ص ٣٩ — ٤٠، الطبعة العاشرة، الفقرة ٥٠—٥٢)

عشر ، وانحل القضاء الاداري من ربقة السلطـة الادارية وأصبح بالواقع نوعاً من المحاكم الحقيقية المستقلة ، التي أعطت ضمانة للمتقاضين من الأفراد ضد الادارة لا تقل عن ضمانة المحاكم العاديـة نفسها ، فحافظت بذلك المحاكم الادارية على سمعتها وابتعدت عن نزعات ونزوات رجال الادارة واتبعت أسلوب العدالة بأحكامها فكانت بحق مثلا يتبع ، وجعلت أكثر البلاد المتمدنة تقر بوجوب انشاء قضاء أداري مستقل يصون حقوق الأفراد بما له من الخبرة والحنكـة والاطلاع على سير القضايا بصورة لا يتسع لرجال القضاء العادي .

(١٠٥) ـ نطاق مبدأ فصل السلطة الادارية عن السلطة القضائية :

لا يخفى أن المحاكم العادية هي ذات الاختصاص الوحيد في الأمور الآتية :

أ) فصل النزاع القائم بين الافراد (مجلس شورى الدولة الفرنسي ٣١ ك٢ سنة ١٩٤٧ دالوز ١٩٤٧ ، ٣٠٩)

ب) انزال العقوبة بمرتكبي الجرائم .

ت) سير المحاكم من استئنافية وبدائية (مجلس شورى الدولة الفرنسي ٣٠ ت٢ سنة ١٩٣٨ ، داللوز الاسبوعي ١٩٣٩ ، ١٥٤

وهي مستقلة تماماً عن رجال السلطة الادارية الذين لا يمكنهم اذا لم يكن هنالك نص صريح في القانون ان يقضوا بنزاع او ينزلوا جزاء بأحد والامر كذلك حتى في حالة اعلان

حالة الطوارىء واستلام السلطات العسكرية المحافظة على الامن .

إن رجال السلطة الادارية لا يستطيعون الاستفادة من اعلان حالة الطوارىء ليصدروا الأوامر ويلاحقوا القضايا امام المحاكم لحل نزاع معروض او طلب انزال عقوبة معينة .

إن رجال السلطة الذين يتجاوزون سلطاتهم على الوجه المتقدم ينالهم العقاب المنصوص عليه بقانون الجزاء .

ويجب على رجال السلطة الادارية أن يحترموا قوة القضية المحكمة للاحكام الصادرة عن المحاكم العدلية . (مجلس الشورى الفرنسي ٢٠ تموز سنة ١٩٣٢ ، مجلة القانون العام ١٩٣٣ ، ص ٤٤١ ، ١٩ شباط سنة ١٩٤٣ ، الاسبوع القضائي ١٩٣٤ ، فقرة ٢٢٨٧ ، ١٤ و ٢١ مايس سنة ١٩٤٨ ، مجلة القانون العام ١٩٤٨ ص ٢٦٠٦ .)

ولا يجوز لرجال السلطة الادارية أن يصدروا قرارات يعدلون فيها الأحكام القضائية (مجلس الشورى ١١ كانون الأول سنة ١٩٤٢ ، ٢ شباط سنة ١٩٤٤

والادارة لا يمكنها ان ترفض أداء المعونة لتنفيذ الاحكام القضائية الا اذا كان ينشأ عن ذلك اخلال هام في الامن (مجلس الشوري ١٦ نيسان سنة ١٩٤٦ مجلة سيري ١٩٤٧ ، ٣ ، ١٦ ، ١٠ شباط سنة ١٩٥٠ ، داللوز ١٩٥٠ ، ٤٥٧ وانظر الاجتهاد الوارد في مجلة القانون العام لعام

١٩٤٦ ص ٥٢٦ ومقال كالبه راك ، دالوز ١٩٤٧ ، ٨٥)

وتقع المسؤلية على الدولة اذا تأخرت عن تنفيذ الاحكام (مجلس شورى الدولة ٢٢ ك٢ سنة ١٩٤٣ دالوز، ٨٧ ،١٩ تشرين الاول ١٩٤٩ دالوز ١٩٤٩ ، ٥٩٠)

ولقاء ذلك يحظر على المحاكم القضائية أن تتدخل في سير الادارات العامة ، ويمتنع عليها أن تقوم بأعمال داخلة في صميم اختصاص الادارة ولا يجوز ان تنوب عنها باصدار القرارات الادارية (مجلس شورى الدولة في ٢٧ حزيران سنة ١٩٢٩ ، دالوز الاسبوعي ١٩٢٩ ، ٤١١، تمييز مدني ٢٠ آذار سنة ١٩٣٥ ، دالوز الاسبوعي ١٩٣٥ ، ١٢٨٤) ومن الامور المحظورة على المحاكم القضائية إصدار الأوامر أو ان تصوغ احكامها في صيغة المواد والانظمة (مجلس شورى الدولة ٢٧ ك٩ سنة ١٩٣٣ ، سيري ١٩٣٣ ، ٣ ، ١٣٢ ، تمييز مدني ٤ حزيران سنة ١٩٣٤ ، سيري ١٩٣٤، ١ ، ٢٣٤٧) ولا يسع المحاكم الادارية أن تقدر الاعمال الصادرة عن السلطة الادارية دون أن تخضع لمراقبة محكمة التمييز (محكمة التمييز الفرنسية ، الغرفة الجزائية ، ١٩ ايلول سنة ١٩٣٨ ، دالوز الاسبوعي ١٩٣٩ ، ٢٣).

تحصل من هذا البحث أن المحاكم القضائية ممنوع عليها أن تنظر في المنازعات والدعاوى المتعلقة بالادارة أو في المنازعات المتعلقة بسير الدوائر العامة الا اذا اختارت هذه من تلقاء نفسها اتباع الاساليب القانونية المتبعة في القانون الخاص كما سيأتي تفصيل ذلك في محله .

١٠٦ ـ المحاكم الادارية :

بعد أن قررنا أن السلطة القضائية منفصلة عن السلطة الأدارية ، وأبنا ان السلطة القضائية يمتنع عليها ان تتدخل في أمور الأدارة أو أن تعرقل سيرها او أن تصدر الأوامر اليهاأوان تفصل في المنازعات التي هي فريق فيها أصبح من المحتم قيام قضاء اداري مستقل ينظر في القضايا التي هي خارجة عن اختصاص السلطة القضائية ، وعلى رأس هذا القضاء الاداري « مجلس شورى الدولة » الذي يتألف من قضاة لهم الخبرة الادارية في سير المرافق الادارية ، وهو يعتبر بمثابة المحكمة العليا الادارية التي تقابلها في القضايا المدنية محكمة التمييز .

هذا وان أنشاء القضاء الأداري في اول الامر كان مبعث انتقاد العلماء لأنه كان يعتبر جزءاً من السلطة الأدارية الا ان هذا النقد قد تحول اليوم الى أطراء بالغ بسبب وقوف مجلس شورى الدولة الفرنسي أمام السلطة الادارية ، وتقريره القواعد القانونية العادلة فأصبح ضمانة قضائية يشار اليها بالبنان وجزءاً من الجهاز القضائى الاداري الذي لا يستغنى عنه على الاطلاق . فمجلس شورى الدولة اليوم مستقل تماماً عن الأدارة ، وقضاته يتمتعون بالحصانة القضائية الكاملة ، واذا كانت الأدارة قد اختارت في البدء اقامة المحاكم الأدارية لحمايتها من المحاكم العادية وتجاوز سلطانها الا ان المحاكم الأدارية اليوم لا تقل استقلالا عن اي جهاز

قضائي آخر ومن أجل ذلك رأينا أكثر الدول التي أخذت بالمذهب القضائي الحر الذي يجعل الأدارة خاضعة للقانون الخاص كبقية الافراد بدأت تطري النظام الاداري القائم في البلاد الاخرى وتتمنى على حكوماتها اقتباسه لأن دعاوى الادارة تحتاج الى جلد وخبرة فاذا سلمت الى قضاة اخصائيين تأمنت العدالة بوجه تام كما لوحظ ذلك في القضاء الاداري الفرنسي الذي على رأسه مجلس الشورى .

واذا رجعنا اليوم الى لبنان نرى ان الأخذ بمبدأ فصل السلطة الادارية عن السلطة القضائية أوجد نوعين من المحاكم : المحاكم القضائية العادية . وعلى رأسها محكمة التمييز ؛ والمحاكم الادارية وعلى رأسها مجلس شورى الدولة وبين هذه المحاكم تتوزع الصلاحيات لفصل المنازعات . فمحاكم كل نوع مستقلة عن الاخرى (محكمة التمييز الفرنسية) الغرفة الجزائية ، ٢٩ حزيران سنة ١٩٣٥ ، داللوز الاسبوعي ١٩٣٥ ، ٤٤٨ و ١٠ تشرين الثاني سنة ١٩٣٧ ، داللوز الاسبوعي ١٩٣٨ ، ١١٨ ومجلس شورى الدولة الفرنسي ٢٢ ك٢ سنة ١٩٤٣ المجلة القانونية والادارية لعام ١٩٤٣ ص ٣٤ ، و ٢٧ تشرين الاول سنة ١٩٤٤ ، الاسبوع القضائي ١٩٤٤ ؛ الفهرست ص ١١١ ؛ و ٥ ك٢ سنة ١٩٤٥ ؛ الاسبوع القضائي ١٩٤٥ ص ٩٠) .

وفيما يتعلق باحترام القضاء الاداري لقوة القضية المحكمة للاحكام الصادرة عن المحاكم العدلية يراجع المبدأ الذي أقره مجلس شورى

الدولة في ١٦ آذار سنة ١٩٤٥ داللوز ١٩٤٦ ، ١٤١ ، و ١٤ مايس سنة ١٩٤٨ ، و٢٦ مايس سنة ١٩٤٨ مجلة القانون العام لعام ١٩٤٨ ص ٦٠٧ و كذلك باحترام المحاكم القضائية للاحكام النهائية الصادرة عن القضاء الاداري تراجع الاحكام التي صدرت أخيرا عن محكمة التمييز الفرنسية وبالأخص الحكم الصادر عنها في ١١ شباط سنة ١٩٤٦ داللوز ١٩٤٦ ، ١٨٤ ، والحكم الصادر في ٤ حزيران سنة ١٩٤٩ ، ٣ ، ٢٥٥.

١٠٧ ـ انشاء محكمة الخلافات في فرانسه[١] :

ان فصل السلطة الادارية عن السلطة القضائية وتعيين حدود وأختصاصات كل من السلطتين ليس بالامر الهين ، وقد تتولد عنه صعوبات جمة ولهذا وجب ايجاد محكمة خاصة لحل الخلاف الذي يقع بينهما ، وهذه المحكمة تدعى محكمة الخلافات . تشتمل على مستشاري مجلس مستشارى وأعضاء محكمة التمييز وهي بذلك فوق السلطتين الأدارية والعدلية.

واذا تتبعنا الاصول التي تتبع لمراجعة هـذه المحكمة نرى أن الطريقة التي وضعها المشرع كانت في الغالب مستوحاة من المبدأ الذي أقر فصل السلطتين الادارية والقضائية عن بعضها منعاً من تجاوز السلطة

---

(١) لاروك : مشاكل الاختصاص ، داللوز ، ١٩٣٢
آريفهي : محاكم الخلاف وثورة ١٨٤٨ ، داللوز ١٩٤٨ ، :

الاخيرة على الاولى كما كان يحصل في زمن البرلمانات ، ويؤكد هـذا القول أن المحكمة تضع يدها على الدعوى في حالتين :

١ ــ الحالة الاولى، حينما ترى الأدارة ان نزاعاًقد رفع امام المحاكم العدلية بصورة مخالفة لمبدأ فصل السلطة الأدارية والقضائية واصدرت المحاكم العدلية قراراً باختصاصها في رؤية النزاع ــ وهو ما يطلق عليه الخلاف الايجابي .

٢ ــ والحالة الثانية ، حين تقرر المحاكم الأداريةوالمحاكم العدلية انهما غير صالحتين لرؤية النزاع نفسه وهوما يعبر عنه بالنزاع السلبي .

فالطريقة التي وضعها المشترع انما تستخدم لمنع المحاكم القضائية ان تتعدى اختصاصها فوضع اجراءات خاصة للادارة لمراجعة محكمة الخلافات لتعيين المرجع المختص ، وهو لم يضع الطريقة نفسها لمراجعة محكمة الخلافات في حالة تجاوز المحكمة الادارية حدود صلاحياتها لأن الهدف من انشاء محكمة الخلافات هو الحد من عمل السلطة القضائية كي لا تعرقل اعمال السلطة الادارية او توقفها . ولا يخفى ان اتباع هذه الطريقة لا يخلو من الاضرار الحقيقية اذ لا يجوز ان يترك الباب مفتوحاً للمحاكم الادارية وان توضع القيود للمحاكم القضائية وحدها . ثم ان هنالك حالات توجب احياناً على الفرد ان يقيم دعويين احداهما من صلاحية القضاء الاداري والاخرى من صلاحية القضاء العادي ، فتردد دعواه امام المرجعين ولا ينال حقه من احدهما فيتوقف هنا سير العدالة وهذه الحالات لم يرد

عليها النص في فرانسة لأنها نادرة قلما تقع وقد أشار إليها علماء الأدارة حين عالجوا صلاحية محكمة الخلافات في فرانسة .

وقد شاء المشرع الفرنسي أن يضع حداً لهذه الحالة منعاً من ضرر محقق فأجاز للمدعي بالقانون الذي أصدره في ٢٠ نيسان سنة ١٩٣٢ أن يراجع محكمة الخلافات التي تفصل مجدداً في أساس النزاع بالنسبة لجميع الفرقاء الممثلين بالدعوى .

١٠٨ ـــ جهد مجلس شورى الدولة الفرنسي :

إن مجلس شورى الدولة الفرنسي الذي أعيد الى الوجود بدستور العام الثامن في زمن نابليون بونابرت في ١٢ كانون اول سنة ١٧٩٩ كان القصد من أعادته حماية الأدارة الا انه تحول مباشرة عن هـذه الفكرة وشرع لنفسه سبيلا للوصول الى هدف سام هو حماية الأفراد من سلطان الأدارة دون ان يشل عملها : أو يوقف سيرها فأقام التوازن بين حقوق الأفراد وحقوق الأدارة فقد بدأت حياته وليس لديه نصوص صريحة تعين اختصاصه وتحدد مدى القضايا التي سمح له بسماعها على الادارة فليس هنالك حدود فاصلة بين القضايا التي تعود اليـه بوجه الحصر والقضايا التي يعود فصلها الى القضاء العادي كما أنه كان محروماً من النصوص الصريحة التي توجبها يجب ان يبني عليها قراراته . وكما أشرنا سابقاً لم يكن لديه سوى نص وحيد هو عدم جواز مقاضاة الادارة امام القضاء العادي فكان لزاماً علـيه أولا ان يحرر الادارة من ربقة

القضاء المدني ونصوص القوانين المدنية وقد استطاع أن ينجح في هذه المرحلة فوضع القواعد التي ينبغي أن يحكم بها وخرج بتعقل زائد عن قواعد القانون المدني فقرر أن الأدارة لا يمكن ان تعامل كالأفراد فلا بد أن يكون لها ميزة عليهم لأنها قائمة بتأدية خدمة عامة ذات نفع عام بالقدر الذي تستطيع فيه ان تقوم بواجباتها وفي نطاق السلطة الممنوحة لها حتى اذا تجاوزت حدود السلطة أو انحرفت عن السير الطبيعي أوخالفت القانون فأنها تعد مسؤولة ويجوز للفرد أن يقاضيها فكان القضاء الأداري بمظهره الجديد مثالا يحتذى لحماية الأفراد من الدولة، فبدأ هؤلاء يراجعونه لأقرار حقوقهم على الأدارة كما كان ايضاً مثلاً في تأمين سير دولاب الأدارة دون ان يتأثر بمؤثر وبذلك ارتفع شأنه في عالم القانون. وسنعود الى خصائص القضاء الاداري بمكان آخر من هذا الكتاب(١).

---

(١) لافرير La raison de la proclamation de la règle de la séparation des autorités administrative et judicire par l'assemblé constituante. Mélange negulsco 1935

هذا وقد أخذت بلجيكا بنظام القضاء الاداري، وانشأت مجدداً مجلساً لشورى الدوله بعد جهاد ربع قرن بقانون ٢٣ كانون الاول سنة ١٩٤٦، راجع مقالا في مجلة القانون العام، لسنة ١٩٤٨ ص ١٥٩ وما يليها عن هذا المجلس بتوقيع مورو وسيمونارد

وراجع مؤلف (فلج) الذي ظهر عام ١٩٤٧ ايضاً

٢٠٩ ـ الحكم النيابي وفصل السلطات :

لا يخفى ان لبنان اتبع نهج الحكم الديموقراطي النيابي في نطاقه السياسي فهو يقر أن الأمة هي مصدر السيادة ، وقد قضى الدستور اللبناني بأسناد خصائص السيادة التي يختلف بعضها عن بعض الى سلطات ثلاث مختلفة : هي السلطة التشريعية ،والسلطةالتنفيذيه، والسلطة القضائية، متمسكاً بذلك بمبدأ فصل السلطات الذي أخذت به الثورة الفرنسية والثورة الاميركية .

وقد ظهر مبدأ فصل السلطات أولا في أنجلترا في القرن السابع عشر اذ جاء دستور « كرمويل » على أساس هذا المبدأ لا سيما فيما يختص بفصل السلطة التشريعية عن الساطة التنفيذية كما كان حريصاً على استقلال القضاء(١) .

وأما اول من كتب عن فصل السلطات في النظام النيابي هو العالم لوك ، ومن بعده مونتسكيو ، الذي يرجع اليه الفضل في إبراز مبدأ فصل السلطات بشكل واضح في كتابه (روح القوانين) الذي ظهر عام ١٧٤٨ . فقد ذهب « مونتسكيو » الى ان للسيادة ثلاث خصائص ، هي ثلاث سلطات مختلفة : السلطة التشريعية ، والسلطة التنفيذية ، والساطة القضائية .

فالسلطة الأولى هي التي تضع القانون في أي وقت مع حقها في

---

(١) أسمن جزء (١) ص ٤٩٤

تغيير او الغاء القوانين ، والسلطة الثانية هي التي تسهر على الامن في الداخل والخارج وتبعث السفراء وتعلن الحروب ، والسلطة الثالثة هي التي تعاقب على الجرائم وتفصل في دعاوي الأفراد(١) .

وبعد أن بين مونتسكيو السلطات الثلاث المذكورة ، رأى وجوب توزيعها على هيئات مستقل بعضها عن بعض في كل الحكومات ذات الشكل النيابي وذلك لثلاث أعتبارات هامة .

الأول : لأن الحرية السياسية لا يمكن ضمانها الا في الحكومات المعتدلة ، وهي لا تتحقق الا في نظام لا يقوم على سؤ استعمال السلطة ، ولقد أثبت التاريخ ان كل انسان يتمتع بسلطة يسيء فعلا استعمالها اذ يتمادي في استعمالها حتى يقوم من يوقفه عند حد . أن الفضيلة نفسها في حاجة الى حدود ، وللوصول الى عدم سوء استعمال السلطة يجب ان يكون النظام قائماً على اساس ان السلطة تحد السلطة (٢) .

Le pouvoire arrêtele pouvoir

وعلى هذا الوضع لا قيمة للقوانين والقواعد الدستورية ان لم تكن السلطات المذكورة التي هي خصائص السيادة الشعبية في أيدي حفاظ مستقلين كل منهم يقظ على استعمالها في الصالح العام لا الصالح الشخصي (٣) . الثاني : ان فصل السلطات بعضها عن بعض هو الوسيلة الوحيدة التي تكفل احترام القوانين وتطبيقها تطبيقاً صحيحاً

(١) أسمن ، جزء (١) ص ٤٩٧ (٢) مونتسكيو ، روح الشرائع ، الكتاب الحادي عشر ، الفصل الرابع (٣) اسمن ، جزء (١) ص ٤٩٨

وقـد كتب مونتسكيو في ذلك مـا نصه « اذا كانت السلطة التشريعية والسلطة التنفيذية في يد شخص واحـد أو هيئة واحـدة انعدمت الحرية. اذ يخشى ان يسن ذلك الشخص أو تلك الهيئة قوانين جائرة لينفذها بطريق ظالم، كما تنعدم الحرية اذا لم تكن سلطـة القضاء منفصلة عن سلطة التشريع، لان حرية أبناء الوطن وحياتهم تصبحان تحت رحمتها مـا دام القاضي هو المشرع، واذا كانت السلطة القضائية متحدة مع السلطة التنفيذية فان القاضي يكون طاغياً ».

الثالث : هو ما اعتبره مونتسكيو، ولوك من قبله، من ان النظام الانكليزي في ذلك الوقت قائم على مبدأ فصل السلطات.

وفي الواقع ان تقسيم السلطة بين هيئات مستقلة يوجد التوازن بينها، ويؤهلها لرقابة احداها عـلى الاخرى. ان كل هيئة ستقف في وجه الاخرى دفاعاً عن الحريات العامة، وبدافع من المحافظة على سلطاتها تعارض الاعتدآت الموجهة اليها.

ومن أجل ذلك أخذت بمبدأ فصل السلطات فصلاً تاماً منـذ عام ١٧٨٠ دساتير ماساشوست، وميريلاند، وينوهمبشير كما اخذ به دستور الولايات المتحدة نفسه الصادر عـام ١٧٨٧، فتكلم في فصوله الاولى الثلاث عن السلطة التشريعية ثم عن السلطة التنفيذية ثم عن السلطة القضائية وجعل كلا من هذه السلطات الثلاث مستقلاً عن السلطتين الاخرين وقد ظهرت الروح التي أملت على الدستور المذكور هذا الحل في المقالات الثلاث التي نشرها ثلاثة من المتشرعين الذين اشتركوا في وضعه

وهم هاملتون ، وجاي ، وماديسون Hamilton , Jay ; Madison

جاء فيها «ان وضع جميع السلطات من تشريعية وتنفيذية وقضائية في يد هيئة واحدة هو الاستبداد بعينه سواء اكانت هذه الهيئة مكونة من فرد واحد او من أفراد قليلين او عديدين» وقد اخذ بهذا المبدأ ايضاً رجال الثورة الفرنسية سنة ١٧٨٩ فجاء في اعلان حقوق الأنسان بالمادة ١٦ « ان كل جماعة سياسية لا تضمن حقوق الافراد ولا تفصل بين السلطات لا دستور لها »

ونص على مثل ذلك في اعلان الحقوق الذي تصدّر دستور السنة الثالثة بالمادة ٢٣ .

كما نص دستور عام ١٨٤٨ بالمادة ١٩ على ان « فصل السلطات هو الشرط الاول لكل حكومة حرة »

وطبق دستور عام ١٧٩١ ودستور السنة الثالثة مبدأ فصل السلطات الى أقصى حد .

وهذا المبدأ هو الاساس الذي تقوم عليه جميع الحكومات ذات النظام الرآسي .

يستخلص مما سبق ان جمهرة العلماء (١) والدساتير الآخذة بالنظام البرلماني ترى وجوب فصل السلطة القضائية عن السلطتين التشريعية

جمعت هذه المقالات في كتاب ترجم الى اللغة الفرنسية عام ١٩٠٢ بعنوان Le fédéraliste

(١) وعلى رأسهم اسمن ، وبارتلمي ، ودويز ، وبريلو ، وبوردو وسواهم

والتنفيذية لاننا لو أخذنا بأن القضاء فرع من السلطة التنفيذية لأصبح القضاة وكلاء السلطة التنفيذية على حد تعبير أسمن ، ويجوز ان لا تتقيد برأيهم ، وهذا ما لم يسلم به احد من رجال الفقه (١)

ولا يخفى ان الدستور اللبناني اعتبر السلطة القضائية سلطة مستقلة وعليه تبعاً لمبدأ فصل السلطات لا يمكن للسلطة التشريعية:

١ – اصدار الاحكام ما عدا الاحكام ذات الطابع السياسي التي نص عليها الدستور خاصة.

٢ – نقض الأحكام القضائية ولا تعديلها ولا انتقادها ، وعليها ان تحترم قوة القضية المبرمة للاحكام ، ولا يجوز لها ان توصي بسير القضية بوجه معين أثناء عرضها على القضاء .

واذا خالفت السلطة التشريعية هذا المبدأ فتقدم احد الاعضاء باستجواب عن قضية معينة صدر حكم فيها فان الحكومة تجيب عادة بعبارة خاصة أقرها العرف الدستوري وهي « القضاء اصدر حكمه في القضية » او « القضاء واضع يده على القضية » تبعاً للظروف

ولا يجوز كما يقول العلامتان بارتلمي ودويز في آخر طبعة من كتابهما القيم في القانون الدستوري لأحد اعضاء السلطة التشريعية ان يعيب حكما نهائياً ولو بطريقة غير مباشرة لان هذا يخلق اضطراباً عظيما في الحياة الاجتماعية ، كما انه لا يجوز ان يبدي رأيه مسبقاً في قضية لا

(١) اليمن جزء ١ ، ص ٥٣٨ وما يليها

تزال تحت يد القضاء لان هذا يخلق اضطراباً في سير العدالة؛[1] أو أن يطلب معلومات عن سير قضية لا تزال قيد التحقيق .

وبالنهاية فان السلطة القضائية كما يقرر العالمان المذكوران في محل آخر من كتابهما[2] يجب ان تكون مستقلة عن السلطة التشريعية وعن السلطة التنفيذية .

ويجدر قبل ان نختم هذا البحث ان نشير الى قول صدر عن عالم كبير هو « دوكي » فقد قال: اذا كان الدستور قد أوجد سلطة قضائية مستقلة فالمسألة الجديرة بالبحث دون الدخول في مباحث عويصة هي معرفة ماذا كان من المصلحة ان يكون القضاء مستقلا ؟

ويقول: ان العلماء مجمعون على الجواب بالايجاب. وعليه يجب علينا ان نترك القضاء يحكم بحسب ضميره في القضايا المعروضة عليه وان نفتش عن الوسائل التي تؤمن له استقلاله .

وهل يتأمن استقلال القضاء إلا اذا كان مستقراً في منعة من كل تأثير خارجي عليه من اية سلطة كانت؛ تراقب سير اعماله هيئة عليا منه كما فعلت الحكومات الديموقراطية في العصر الحديث، حيث كفلت استقلال القضاء بدساتيرها ،وجعلت رقابة القضاء منوطة بمجلس القضاء الاعلى ، الذي يرأسه في بعض الحكومات رئيس الجمهورية نفسه كما نص على ذلك دستور فرانسة لعام ١٩٤٦

---

(١) ص ٨٦١ (٢) ص ٨٤٩

الفصل الخامس

قواعد سير المرافق العامة

١١٠ ـ دوام سير المرافق العامة :

لا يكفي ان تقوم الدولة او الهيئات المحلية بانشاء المرافق العامة المختلفة بل يجب ان تحرص على استمرار عملها بدون انقطاع ، فالمرافق العامة يجب ان تسير بانتظام بصورة مطردة ، وهذا مبدأ من المبادىء العامة لا يحتاج تقريره الى نص تشريعي ، وينشأ عن هذا المبدأ ان كل ما من شأنه ان يعطل سير المرافق العامة يجب منعه والوقوف في سبيله

فصلحة البرق والبريد ، ومصلحة الشرطة والامن العام مثلاً يجب ان يستمر نشاطها كذلك يجب ان تكون مصلحة الدفاع الوطني يقظة ساهرة دوماً على أمن الدولة الخارجي من كل اعتداء يقع على اراضيها . ومتى قلنا بهذا المبدأ الهام تحتم علينا ان نأخذ بنتائجه على الوجه الآتي :

١ ـ تحريم الاضراب :

ان الاضراب اذا كان وسيلة مشروعة بالنسبة لعمال ومستخدمي المشروعات الخاصة ، وجائز في نطاق الأعمال الحرة فانه بالنسبة الى المرافق العامة يعتبر امرا خطيراً يشل حركتها ولذلك اتجه قضاء مجلس شورى الدولة الفرنسي الى تحريمه مستندا الى قاعدة ان قبول الموظف

للوظيفة يتضمن خضوعا لجميع الواجبات المتعلقة بها وتنازله عن كل ما من شأنه ان يتعارض مع انتظام سير المرافق العامة ، واذا التجأ الموظفون الى الاضراب فانهم فضلاً عن مسؤليتهم عن الخطأ الشخصي الذي يصدر عنهم فانهم يعتبرون من جهة اخرى قد خالفوا القوانين والأنظمة ، ونقضوا العقد الذي يربطهم بالدولة وبذلك تزول عنهم الضمانات التي وُجدت في الأصل لصالحهم ويجوز للدولة حفاظاً على سير المرفق العام ان تفصلهم في الحال .

ان هذا المبدأ الذي اقرّه مجلس شورى الدولة بقرار أصدره في ٨ آب سنة ١٩٠٩[1] قد استند فيه الى قاعدة وجوب دوام سير المرافق العامة باستمرار دون ان يكون هنالك نص تشريعي خاص يقر هذا المبدأ والآن قد تضمنت مقدمة الدستور الفرنسي الصادر عام ١٩٤٦ نصا على حق الاضراب على ان يباشر في حدود القوانين التي تنظمه

فهل ان هذا النص يجيز الاضراب بالنسبة الى موظفي المرافق العامة ام انه يقتصر على طائفة العمال والاشخاص الذين يشتغلون بالمشروعات الخاصة؟

يقول بعض العلماء ان النص الوارد في الدستور الفرنسي لا قيمة قانونية له، وانما هو مجرد تقرير مبدأ من مبادىء الحريات العامة وعارض الآخرون هذه الفكرة وقالوا ان هنالك نصا في الدستور يجب ان يعطى معناه .

---

(١) سيرى ١٩٠٩ ، ٣ ، ١٤٥ ، وتعليق هوريو ، بقضية :
Vinkell et Rosier

ومهما اختلفت أوجــه النظر في معنى النص الوارد في الدستور الفرنسي فان نص الدستور لا يحول دون اصدار تشريعات خاصة تقيد من حق الاضراب . وتأييداً لذلك اصدر مجلس شورى الدولة الفرنسي قرارا عام ١٩٥٠ قال فيه: « ان من حق الحكومة في حالة عدم وجود نص يُقيد حق الموظفين بالاضراب ، ان تفرض القيود تقييدا لهـذا الحق ، على ان يكون تصرُّف الدولة خاضعا لرقابة القضاء » .

٢ ـ استقالة الموظفين :

ينتج من اتباع قاعدة دوام سير المرافق العامة بانتظام ان الموظف لا يجوز له ان يترك عمله قبـل موافقة الدولة ، فاذا اراد موظف ان يستقيل من وظيفته وجب عليه اولا ان يتقـدم بطلب خطي ، ولا يترتب على طلبه هذا اي مفعول قبل قبول السلطة المختصة للاستقالة لتضع محله من يشغل وظيفته إبقاء لسير المرفق العام وانتظامه حتى لا يخلو فترة بلا عمل .

ولذلك يقررون في القانون الاداري ان الاستقالة من الوظيفة لا مفعول قانوني لها إلا بعد قبولها من المراجع ذات الاختصاص وما دامت الاستقالة لم تُقبل فالواجب على الموظف ان يستمر في عمله الى ان يتبلغ قبول الاستقالة وإلا عُدَّ متمردا وجازت ملاحقته تأديبيا .

٣ ـ نظرية الحوادث الطارئة :

من المعلوم ان شخصا قد يلتزم عملا من الأعمال من الدولة ، وأثناء

قيامه بالعمل يطرأ ظرف لم يكن ملحوظا عند العقد يجعل تنفيذه مرهقا بالنسبة اليه دون ان يكون مستحيلًا استحالة تامة ، وقد عالج القضاء الاداري بفرانسة هـذا الامر فقرّر في أحكامه اولاً انه اذا قامت صعوبات لم تكن في الحسبان في وجه احد الملتزمين المتعاقدين مع احدى المصالح العمومية وقت التعاقد رغم الحيطة التي اتخذها الملتزم في دراسة المشروع، فهذه الصعوبات أو الطوارىء الحادثة تسمح للملتزم بالرجوع على الادارة ، ومطالبتها بتحمل بعض أو كل النفقات الجديدة ، امـا بزيادة الاسعار المتفق عليها في الأصل، أو بمنح المقاول مبلغاً إجمالياً على سبيل التعويض عما لحقه من الخسارة الغير منتظرة

ومن ثم على اثر اختلال التوازن الاقتصادي نتيجة ظروف الحرب العالمية الاولى أخرج القضاء الاداري الفرنسي نظرية قانونية حديثـة ، هي نظرية الظروف الطارئة وطبقها على عقود الامتياز .

وقدقرّرمجلس شورى الدولة إستنادا الى هذه النظرية المبادي الآتية:

(١) ان عقد الامتياز ملزم للشركة الى نهاية مدة الامتياز رغم تغيير الظروف وصعوبة تنفيذ العقد، وعلى الشركة الاستمرار في القيام بتعهداتها مهما لزم الامر، فليس لها ان تتوقف عن اداء الخدمة العامـة المكلفة بها إلا في حالة واحدة هي حالة الاستحالة المطلقة .

(٢) على الحكومة أو البلدية التي منحت الامتياز ان تتدخـل لنجدة الشركة صاحبة الامتياز إما بالسماح لها بزيادة التعريفة أو تعديل شروط العقد الأصلية تعديلًا يتغلب على الظرف الاستثنائي الطارىء،

وللقضاء ان يحكم لشركة الامتياز التي استمرت على القيام بالتزاماتها رغم ما أصابها من الخسارة بتعويض عادل .

(٣) يراعى في تقدير التعويض ان تتحمل الشركة صاحبة الامتياز جزءاً من الخسارة الناتجة من الظروف الطارئة لا الخسارة كلها .

ومن هذه المبادىء يتضح ان مجلس شورى الدولة لا يقضي بفسخ العقد استنادا إلى الطوارىء بل يحكم باستمرار العمل وفي حالة عدم الاتفاق بين الطرفين على الشروط يحكم للشركة بتعويض ملائم .

وبذلك أصبحت نظرية الظروف الطارئة سارية على عقود الادارة وعقد الامتياز وجميع الصفقات التي تعقدها الادارة مع الافراد والشركات

ولا يخفى ان الذي دعا مجلس شورى الدولة الفرنسي لتقرير هذه النظرية هو تطبيق مبدأ وجوب استمرار عمل المرفق العام بانتظام ، لان الدولة اذا وقفت بلا حركة لتعطل سير عمل المرافق التي تؤدي خدمات عامة للجمهور كتوزيع المياه والنور ، وتأمين وسائل النقل العامة (١)

(١) ان اول قرار صدر عن مجلس شورى الدولة الفرنسي الذي اقر فيه نظرية الحوادث الطارئة في حالة الاستحالة النسبية لا الاستحالة المطلقة (القوة القاهرة) هو القرار الذي صدر في قضية بلدية باريس ضد ميشون عام ١٩٠٥ (مجموعة أحكام مجلس شورى الدولة ص ١٠٥) واما تنظيم هذه النظرية وتطبيقها على عقود الامتياز فقد اقرها مجلس شورى الدولة الفرنسي بقراره الشهير بقضية غاز مدينة بوردو (سيري ، ١٩٠١٧ ، ص ١٧) :

ولا يخفى ان نظرية الحوادث الطارئة هي مكملة لنظرية القوة القاهرة الا ان استحالة التنفيذ تبرىء ذمة المديون ابراء عاماً :

١١١ ـ المساواة امام المرافق العامة :

يفهم من المساواة امام المرافق العامة المبادىء الآتية :

١ ـ لا يجوز ان يحرم شخص ما من الانتفاع بالخدمات التي يؤديها المرفق العام اذا كانت الشروط القانونية متوفرة لديه .

فكل شخص استوفى الشروط القانونية للانتساب الى الجامعة اللبنانية يجوز له ان يلتحق بها ولا يحرم من ذلك إلا اذا وجد محظور قانوني .

٢ ـ لجميع الأفراد الاستفادة من الخدمات التي يؤديها المرفق العام اذا وجدوا في ظروف واحدة ، فالناس متساوون في الحقوق والواجبات إزاء المرفق العام .

اما اذا اختلفت ظروف المكان أو اختلفت الخدمات أو أغراض المرفق العام فانه يجوز إجراء التفاوت للذين يستفيدون من المرفق العام

فرسوم المدارس الخارجية تتفاوت بالنسبة للاقسام الداخلية .

وتعريفة الكهرباء تختلف بحسب ما اذا كان التيار الكهربائي يراد إستخدامه في دور السكن أو في المصانع .

١١٢ ـ قابلية نظام المرافق العامة للتعديل :

معنى هذا المبدأ ان للسلطات العامة تعديل وتغيير النظم المقررة للمرافق العامة في كل وقت طالما ان هذا التعديل تستدعيه الحاجة دون نظر الى حقوق الافراد التي تتأثر من التعديل والتغيير

فللسلطة العامة ان تطيل مدة الدراسة في جامعة من الجامعات. ويسري هذا التعديل على الطلاب الحاليين والطلاب الجدد دون ان يكون لهم حق الاحتجاج بحجة ان لهم حقاً مكتسباً في اتباع نظام الدراسة القديم

وقس على ذلك دخول الموظف خدمة الحكومة على نظام معين ليس معناه انله حقاً مكتسباً في بقاء هذا النظام لحين إحالته الى التقاعد لان من حق السلطات العامة تعديل نظام الموظفين طبقاً للمصلحة العامة

ويظهر ان هذا المبدأ قد أقره القضاء الاداري بفرانسة [1].

هل يجوز للادارة ان تقيد حقها بالتبديل والتغيير واذا فعلت ذلك فما قيمة هذا التقييد ؟ ان كل نص يحرم السلطة العامة من إتباع مبدأ التغيير والتبديل في نظام المرافق العامة لا يقيدها ولها رغم كل نص ان تجري التعديل قبل إنقضاء الأجل الذي قيدت السلطة نفسها به ، وهذا ما أقره مجلس شورى الدولة الفرنسي في قرار أصدره بتاريخ ٩ شباط سنة ١٩٣٢ .

ويجب الانتباه الى ان حق السلطة في التعديل والتغيير لا يقتصر على المصالح الادارية الحقيقية بل يعم أيضاً المرافق التي تدار بطريق

---

(١) مجلس شورى الدولة الفرنسي : قضية مولر، ١٣ تموز سنة١٩١٧ مجموعة أحكام مجلس الشورى لعام ١٩٠٧،ص ٥١٥ ، ويجب الانتباه الى ان السلطة العامة اذا كان لها ان تبدل في نظام الموظفين الا انه لا يجوز لها ان تمس حقاً مكتسباً ناله الموظف فعلا في ظل النظام القديم

الامتياز ، لان هذه لا تخرج عن كونها مرافق عامة خاضعة للسلطة العامة على ان التعديل يجب ان لا يؤثر في الحقوق المالية التي تتوجب للفريق صاحب الامتياز بمقتضى شروط عقد الامتياز ، فاذا كانت التعديلات الجديدة من شأنها الاضرار بصاحب الامتياز كان له حق المطالبة بالتعويض . فشركات الامتياز تتعهد في الحاضر والمستقبل بأدارة المرفق حسب مقتضيات المصلحه وللدولة ان تدخل (١) التعديلات التي ترى ضرورة إدخالها تحقيقاً للصالح العام وهي تسري على المنتفعين قبل التغيير كما يرى علماء الادارة اليوم باعتبار ان المنتفع من المرافق العامة الحقيقية كالمنتفع من المرافق الصناعية والتجارية ذو وضع قانوني وليس متعاقدا لتسري عليه آثار العقود (٢)

القرارات الادارية التنفيذية

١١٣ ــ تعريف القرارات الادارية التنفيذية :

القرارات الادارية التنفيذية في عُرف القانون الاداري هي مظهر من مظاهر الأرادة المنفردة لموظف عام يصوغ بهـا قاعدة قانونية أو ينشيء أو يعدل أو يلغي مركزاً قانونياً لفرد معين .

(١) جيز : العقود الادارية ، ص ٢٤٠ ــ ٢٥٠

(٢) هذا هو رأي العلامتين دوكي وجيز ويظهر ان هذا الرأي قد ساد الحيـاة الادارية اليوم وان كان مجلس شورى الدولة الفرنسي لايزال يعتبر اشتراكات النور والمياه والكهرباء عقوداً بمعنى الكلمة فلا تسري التعريفة الجديدة على المشتركين الا بعد انتهاء مدة عقودهم

والقرارات التنفيذية منوعة كثيرة ، وهي تارة تكون عامة وأخرى فردية .

فالقرار العام أو التنظيمي : هو القرار الذي تسري أحكامه على عدد غير محدود من الاشخاص أو الحالات Situations

والقرار الفردي : هو الذي تشمل احكامه فرداً معينا او مركزاً (حالة) معينا .

١١٤ ـ شروط صحة القرارات الادارية :

ان شروط صحة القرارات الادارية هي الشروط نفسها لصحة الأعمال الادارية .

فالقرار يجب ان يصدر عن موظف ذي صلاحية باصداره ، بمعنى ان يكون الموظف شاغلاً وظيفة عامة في مرفق عام والقرار صدر عنه في حدود وظيفته .

ان هذه الشروط هي التي اشترطها مجلس شورى الدولة الفرنسي بقرار أصدره بتاريخ ٩ كانون الثاني سنة ١٩٣١ (١)

ولا يخفى ان القرار يجب ان يصدر وفاقاً للانظمة والقوانين، وان يكون خطياً وموقعاً عليه ومؤرخاً ، وان يتقيد واضعة بالغاية التي توخاها المشترع حين منحه سلطة إصداره وإلا كان معيباً ، ويمكن الطعن به لعلة إساءة إستعمال السلطة Détournement de pouvoir

---

(١) سيري ١٩٣١ ، ٣ ، ٤١

وهنالك مبدأ عام يقول بأن القرارات لا يجوز ان يكون لها أثر رجعي إلا بارادة المشرع (1)

وأما القرارات الفردية فيجب ان تتوفر فيها عدا ذلك الشروط الآتية :

١ – يجب ان تكون مستندة إلى قانون أو نظام يستند الى قانون ، وان تكون متلائمة مع نصوص القانون منعاً لتحكم الادارة بالافراد ، لان المشترع أراد ان يجعل الادارة خاضعة بتصرفاتها للقانون (2)

٢ – اذا صدر القرار ولم يكن مستندا الى نص في القانون اعتبر غير قانوني ، وجاز لصاحب العلاقة طلب إبطاله أمام مجلس شورى الدولة

١١٥ ـ تنفيذ القرارات الادارية :

للادارة طريقتان في تنفيذ القرارات الادارية :

(١) طريق القضاء ، وذلك بعرض المخالفات التي يرتكبها الافراد على القضاء

(٢) التنفيذ المباشر بأن تبادر الادارة بتنفيذ إرادتها دون انتظار كلمة القضاء في النزاع القائم بينها وبين الافراد .

فحق التنفيذ المباشر لا يجوز للادارة ان تلجأ اليه إلا إذا كانت

---

(١) شورى الدولة الفرنسي في ٢٥ حزيران سنة ١٩٤٨ ، دالloz ١٩٤٨، ٤٣٧ ،ومقال J. Donnedieu de vaberes ، مجلة شورى الدولة عام١٩٤٩ص٣٥

(٢) محكمة الخلافات الفرنسية ، ٢٢ نيسان و٤ حزيران سنة ١٩١٠ ،

(٣) ١٢٩ومقال هوريو ، وشورى الدولة، ٣٧آذار سنة ١٩٣٦ ، دالloz١٩٣٨، ٣، ٣٣

هنالك نصوص قانونية تخولها إستعمال هذا الحق أو في حالة الضرورة الملحة ، فاذا فرض ان المشرع أوجب على الادارة أن تلجأ الى القضاء فلا يجوز لها ان تتخذ وسيلة التنفيذ المباشر وإلا كان عملها باطلا ، ومن ثم لا يجوز للشخص الاداري ان يلجأ الى طريق التنفيذ المباشر للحصول على تعويض يدعيه لنفسه بناء على خطأ أو تقصير وقع من الغير وتسبب عنه ضرر له .

ومن المعلوم ان الالتجاء الى التنفيذ المباشر لا يقع إلا اذا كان هنالك إمتناع أو مخالفة من الفرد في تنفيذ القرار الاداري فالشرطي لا يحق له ان يمنع تظاهرة أو اجتماعاً بالقوة إلا اذا رفض الأفراد التفرّق طوعاً .

والحق ان الادارة لا يجوز لها أن تقوم بالتنفيذ المباشر إلا بالاستناد الى نص في القانون وضمن حدود ما نص عليه القانون وكانت القوانين لم تنص على جزاء يطبق على المخالف .

بعد هذه المقدمة الوجيزة وجب اتباع القواعد الآتية في تنفيذ القرارات الادارية .

١ ـ على الأفراد ان يمتثلوا لأحكام القوانين والقرارات والتعليمات الصادرة ، وعلى الفرد الذي يعتبر ان القرار قد صدر في غير مصلحته وفيه مخالفة للقانون ان يلتجأ الى القضاء بطلب إبطاله أو تعديله وان يستحصل على قرار خاص من مجلس شورى الدولة بوقف تنفيذه إذ عليه أولا الخضوع للقرار دون مقاومته .

٢ ـ للسلطة الادارية الحق في تعديل وتغيير النظم المقرة للمرافق العامة في كل وقت اذا كان هذا التعديل تستوجبه الحاجة دون نظر أو تقيد بحقوق الافراد التي تتأثر من هـذا التعديل والتغيير وهي ليست مجبرة على انتظار كلمة القضاء اذا قام نزاع بينها وبينهم .

غير ان هذا لا يعني ان للسلطة الادارية سلطاناً مطلقاً تتحكم بمقتضاه على الافراد لأن للفرد وسائل توقف السلطة الادارية عند حدها ومن هذه الوسائل حق التظلم للرؤساء وحق الالتجاء للقضاء للحصول على التعويض عن الضرر الذي أصابهم من جراء تصرف السلطة الادارية (١)

١١٦ ـ مفعول القرارات الادارية :

اذا توفرت الشروط القانونية بالقرار أو النظـام الاداري وكان صحيحاً مـن الوجهـة القـانونية فهـو لا يسري على الأفـراد حالاً بخلاف المرافق العامة والأشخاص الأداريه (٢) أما الأفراد فيجب إتباع الأجراآت التي عينها القانون لاطلاعهم على القانون أو النظام الصادر

---

(١) راجع Chinot ، حق الاشخاص الادارية بالتنفيذ المباشر ، عام ١٩٤٥ ، باريس .

اذا كان للادارة ميزة خاصة بالتنفيذ المباشر ، وبحق التعديل والتغيير قبل انتظار كلمة القضاء الاّ ان تصرف الأدارة يجب ان يكون مستنداً الى نص قانوني او الى اتفاق بينها وبين الفرد أو الى قاعدة عامة كحق الادارة مثلاً بتعديل الأنظمة الادارية وغير ذلك .

(٢) مجلس شورى الدولة الفرنسي ، ١٦ نيسان سنة ١٩٤٨ سيري ١٩٤٨ ، ٥٤٣

وهذه الاجرآات تختلف باختلاف القرار ، فاذا كان عاماً تنظيمياً لا بد من نشره في الجريدة الرسمية أو في نشرة القوانين الحكومية ، أو ان يبلغ لجميع ذوي العلاقة (١)

وإما القرارات الفردية فلا بد من تبليغها للافراد لكل فرد شخصيا(٢) ولا يغيب عن البال ان القرار الاداري يمكن لواضعه ان يلغيه إلغاء تاما أو يعدله جزئياً .

ومن ثم فان إلغاء القرارات التنظيمية هو جائز دوماً أما القرارات الفردية فلا يمكن إلغاؤها أو تعديلها اذا أضرت بحق مكتسب الا بنص خاص والأجتهاد يميل الى منح تعويض للفرد الذي تضرر بسبب إلغاء النظام القائم أو إحداث نظام جديد عدّل النظام السابق .

وهنالك فرق بين إلغاء القرار وبين الرجوع عنه ، فالألغاء يتم في المستقبل والآثار القانونية التي تحققت قبل الألغاء تبقى معترفا بقانونيتها أما الرجوع فمعناه ان السلطة ترغب محو آثار القرار في المستقبل وفي الماضي ويطلق عادة على الرجوع عن القرار لفظه « للاسترداد »

---

(١) شورى الدولة الفرنسي ٣٠ ايار سنة ١٩٤٧ ، داللوز ١٩٤٨ ، سيري ١٩٤٧ ،٣ ،٤٤ .

(٢) شورى الدولة الفرنسي ١٨ تموز سنة ١٩١٣ ، سيري ١٨١٤ ، ١٣ ومقال هوريو ، ٢١ تشرين الاول سنة ١٩٣٢ ، داللوز الاسبوعي ١٩٣٢ ، ٥٦١ ، ١٤ مايس ١٩٣٥ سيري ١٩٣٥ ، ٣ ١٢٠ ، تميز جزائي فرنسي ٢٣ ت٢ سنة ١٩٣٥ سيري ١٩٣٦ ، ١ ، ١٦٠ ، تميز جزائي فرنسي ، اول كانون الاول سنة ١٩٤٤ ، داللوز ١٩٤٤ ، ١٦٣

ومن البديهي ان القرار الفردي اذا كان في الاصل غير قانوني يجوز استرداده إلا اذا حقق مصلحة لفرد وان مجلس شورى الدولة يعتبر في هذه الحالة ان الاسترداد غير ممكن إلا ضمن المدة التي يجوز فيها الطعن بالقرار لعلة تجاوز حدود السلطة ، فاذا مضت هـذه المهلة استحال جواز استرداد القرار الفردي أو الرجوع عنه (١) بخلاف القرارات العامة التنظيمية فان للسلطة في كل آن ان تعدل عنها على ان تحفظ حقوق الافراد اذا أصابهم ضرر من العدول والا وجب عليها التعويض

وقد أجاز مجلس شورى الدولة الفرنسي الرجوع عن القرارات الفردية في خلال خمس سنوات بالنسبة للموظفين الذين تناولوا مرتباتهم بلا حق ولم يتقيد بمدة الطعن التي أجازها القانون في حالة تجاوز حدود السلطة (٢)

---

(١) مجلس شورى الدولة الفرنسي ٣ ت٢ سنة ١٩٢٢ سيري ١٩٢٥ ٣ و٩ و٢٤ ت٢ سنة ١٩٢٢ ، مجموعة شورى الدوله ١٩٢٢، ص ٨٧٧ ، ١٩ ت٢ سنة ١٩٢٦ ، دالوز ١٩٢٨، ٣ ، ٣٣، و١٩ شباط سنة ١٩٣٢، ٣، ١٣ و١٢ حزيران سنة ١٩٣٦ ، دالوز ١٩٣٦ ، ٣ ، ٥٣ ، و٣٠ تشرين الاول سنة ١٩٤٢ سيري ١٩٤٣ ، ٣ ، ١٦ .

(٢) شورى الدولة ، ١١ آذار سنة ١٩٢٧ ، دالوز ١٩٢٨ ، ٣ ، ١٣ وكتاب استرداد القرارات الادارية الذي صدر في باريس عام ١٩٤٣ : Ives André.

ومما تجب الاشارة اليه ان استرداد القرار (الرجوع عنه) يجب ان يبنى على أسباب قانونية (١)

ونختم هذا البحث ببيان ان القرار الاداري يمكن ابطاله أو تعديله من قبل المراجع الاداوية العليا التي لها حق الرقابة الادارية كما يمكن ابطاله أو تعديله من قبل مجلس شورى الدولة اذا تقدمت اليه مراجعة قانونية مستندة على تجاوز حدود السلطة .

وقد يقع ان يصدر قرار أو مرسوم ثم يعقبه تعديل بطريق اصلاح الخطأ المادي . ان هذه الحالة اسف لها العلماء وقالوا انها استعملت قديماً ولكن الاجتهاد حدّ من استعمالها ولم يجزها الا اذا كان هنالك خطأ مادي واقعي اما اذا كان القصد من الاصلاح تعديل المرسوم او القرار فان مثل هذا التعديل غير جائز ولا مفعول له كما اقرّت ذلك محكمة التمييز الفرنسية (٢)

---

(١) شورى الدولة الفرنسي ٢٧ آذار سنة ١٩٣٢ ، داللوز ١٩٣٢ ، ٣ ، ٤٨، ٥ ك٢ سنة ١٩٤٤ ، الاسبوع القضائي ١٩٤٤ ، عــدد ٩ ، وراجع الاجتهادات التي أشار اليها Gervais بمجلة القانون العــام لسنة ١٩٤٨ ص ٤٨٤ ، والاستاذ Lefas في مجلة شورى الدولة لعام ١٩٤٩ ، ص ٧٢.

(٢) محكمة التمييز الفرنسية : ١٨ ك١ سنة ١٩٣٣، داللوز ١٩٣٤ ، ١ ، ١٧: و١٥ تشرين الثاني سنة ١٩٣٧ ، داللوز الاسبوعي ١٩٣٨، ١٨، سيري ١٩٣٨ ، ١، ٣٠٨ ، شورى الدولة ٢٩ حزيران سنة ١٩٣٤ ، داللوز الاسبوعي ١٩٣٤ ، ٤٨٠ و٩ آذار سنة ١٩٣٦ سيري ١٩٣٦ ، ٣ ، ٧٧ ، و٢١ ك١ سنة ١٩٤٥ المجموعة ٢٦٤، واول شباط سنة ١٩٤٩، داللوز ١٩٤٩ ، ١٩٦، تمييز ٥ شباط سنة ١٩٤٧ داللوز ١٩٤٧ ، ١٧٧ .

وانظر : Laferrière ، إبطال نصوص القوانين المنشورة بالجريدة الرسمية ، مجلة القانون العام ١٩٤٩ ص ١٣٩ و ١٤٠

١١٧ ـ القرارات الادارية التنفيذية :

القرارات التنفيذية الادارية في عُرف القانون الاداري هي مظهر من مظاهر الارادة المنفردة لشخص اداري عام يصوغ بها قاعدة قانونية او ينشىء او يعدل او يلغي مركزاً قانونياً لفرد من الافراد

والقرارات الادارية متعددة جدا وهي اما ان تكون عامة (تنظيمية) او فردية .

والقرار العام او التنظيمي ، هو القرار الذي تسري أحكامه على عدد غير معين من الافراد أو على حالات Situations غير معينة .

والقرار الفردي، هو القرار الذي يختص بفرد معين أو بحالة معينة

١١٨ ـ شروط صحة القرارات الادارية :

ان شروط صحة القرارات الادارية هي الشروط نفسها لصحة عمل من الاعمال الادارية .

فالقرار يجب ان يكون صادرا عن موظف ذي صلاحية ، وبعبارة اخرى يجب ان يكون الموظف شاغلاً وظيفة عامة في مصلحة عامة وله صلاحية أصداره[١] .

والقرار يجب ان يصدر وفاقاً للشروط المقررة بالقوانين والأنظمة وهذه الشروط تختلف باختلاف نوع القرارات . ويضاف الى ما تقدم

(١) مجلس شورى الدولة الفرنسي ، ٩ ك٢ سنة ١٩٣١ سيري ١٩٣١ ، ٣، ٤١

ان القرار يجب بصورة عامة ان يكون موقعاً ومؤرخاً وخطياً. وعلى مُصدر القرار أن يتقيد بغاية المشترع الذي منحه سلطة وضعه. واذا صدر القرار مخالفاً لهذا الرأي فانه يكون معيباً بعيب سوء استعمال السلطة Détournement de pouvoir

وهنالك قاعدة عامة يجب الانتباه لها وهي ان القرارات لا يجوز ان يكون لها أثر رجعي الا بارادة المشترع (١)

اما القرارات الفردية فيضاف اليها الشروط الآتية :

١ – يجب ان تكون مسندة الى قرار عام، إما قانون أو قرار أداري مسند الى قانون وان يكون متلائماً معه منعاً لتحكم الادارة وجعلها خاضعة الى نصوص القانون (٢)

٢ – اذا لم تتبع الشروط المتقدمة يكون القرار غير قانوني ويمكن طلب ابطاله أمام مجلس شورى الدولة.

١١٩ – تنفيذ القرارات الادارية :

سبق ان قررنا ان للادارة امتيازاً خاصاً بالتنفيذ المباشر، فاذا رتب قرار اداري التزاماً على أحد الأفراد أو عدّل مركزه القانوني،

---

(١) مجلس شورى الدولة الفرنسي، ٢٥ حزيران سنة ١٩٤٨، داللوز ١٩٤٨ ٤٣٧ ومقال J.Donn dieu de Vabers مجموعة شوري الدولة الفرنسي ١٩٤٩ ص ٣٥

(٢) محكمة الخلافات الفرنسية ٢٢ نيسان و٤ حزيران سنة ١٩١٠، سيري ١٩١٠، ٣، ١٢٩، ومقال هوريو، وشورى الدولة الفرنسي ١٧ آذار سنة ١٩٣٦ داللوز ١٩٣٨، ٣، ٣٣، و٢٨ ك٢ سنة ١٩٣٨ والاسبوعي ١٩٣٨، ٢٧٩ .

فان الادارة تستطيع ان تنفذ قرارها مباشرة دون ان تضطر لانتظار كلمة القضاء اذا طعن به .

ولا يجب ان يُفهم من كلامنا ان للسلطة الادارية حقاً مطلقا وسلطانا على الأفراد فالقانون خوّل هؤلاء وسائل تحد من تصرفات السلطة الادارية الكيفية ومن هذه الوسائل حق التظلم للرؤساء، وحق المراجعة القضائية بطلب التعويض عن الاضرار التي لحقتهم من أعمال الادارة غير المحقة والتي لا تنطبق على القانون (١)

هذا : وان الادارة يمكنها ان تلجأ الى القضاء لتقرير حقوقها على الأفراد دون أن تستعمل حق التنفيذ المباشر، ويعود الأمر لاختيارها حسب ما تراه من الظروف التي تتفق مع الصالح العام

ولا بد من القول بأن أول واجب على الأفراد هو الخضوع للأوامر الادارية ،واذا رأوا ان القرار قد صدر في غير حدود القانون وقد ألحق بهم الأذى والضرر فان المشترع فتح لهم باب المراجعة القضائية للطعن به، على ان المراجعة القضائية هذه لا تخول الفرد الممانعة في تنفيذ القرار بل عليه ان يخضع له وان يتابع الطرق القانونية بالغائه أو بطلب وقف تنفيذه موقتاً الى أن يصدر المرجع الاداري قراره النهائي بشأنه . فالقاعدة في القانون الاداري هي واجب الخضوع

(١) Chinot ، حق التنفيذ المباشر ، باريس ١٩٤٥ :

للقرار الاداري أولا ثم متابعة الطرق القانونية بطلب تعديله أو إلغائه أو وقف تنفيذه موقتا حتى صدور القرار النهائي .

١٢٠ ــ سريان القرارات الادارية :

اذا صدر القرار في حدود القانون وقد توفرت فيه الشروط القانونية كان صحيحا من الوجهة القانونية إلا انه لا يعتبر ساريا فور صدوره على الافراد فهو يسري أولا ومباشرة على الادارة التي أصدرته (١)

أما الأفراد فلا بد من اتخاذ الوسائل التي تطلعهم عليه .

فاذا كان القرار عاما تنظيميا يجب ان ينشر في الجريدة الرسمية أو في النشرات المعدة لنشر القوانين الحكومية أو ان يبلغ شخصيا الى جميع ذوي العلاقة (٢)

وأما القرارات الفردية فلا بد من ابلاغها شخصيا الى الأفراد (٣)

---

(١) وعلى الاشخاص الاداريين العامين ، مجلس شورى الدولة الفرنسي ١٦ نيسان سنة ١٩٤٨ ، سيري ١٩٤٨ ، ٣ ، ٥٤

(٢) مجلس شورى الدولة الفرنسي ٣٠ مايس سنة ١٩٤٧ ، داللوز ١٩٤٨ ، سيري ١٩٤٧ ، ٣ ، ٤٤ .

(٣) شورى الدوله الفرنسي ١٨ تموز سنة ١٩١٣ ، سيري ١٩١٤ ، ٣ ، ١ ، ومقال هوريو ، وشورى الدولة ٢١ تشرين الاول سنة ١٩٣٢ ، داللوز الاسبوعي ١٩٣٢ ، ٥٦١ ، و٢٤ مايس سنة ١٩٣٥ ، سيري ١٩٣٥ ، ٣ ، ١٢٠ ؛ تميز فرنسي جزائي ٢٣ ت٢ سنة ١٩٣٥ سيري ١٩٣٦ ، ١ ، ١٦٠ ، وتميز جزائي فرنسي ، اول كانون الاول سنة ١٩٤٤ ، داللوز ١٩٤٥ ، ١٦٣ .

ثم ان القرارات الادارية تزول بالغائها من قبل واضعها ويكون الالغاء تاما أو جزئيا

ويجوز إلغاء القرارات التنظيمية في كل وقت اقتضت المصلحة ذلك ، أما القرارات الفردية فيجب في إلغائها أو تعديلها ان يكون الالغاء أو التعديل مستندا الى نص خاص في ذلك ، ويميل الاجتهاد الى منح تعويض للفرد الذي أصابه ضرر من جراء إلغاء نظام قديم واحلال نظام جديد .

ولا يجوز إنهاء هذا البحث قبل الاشارة الى ان القرارات الادارية يجوز استردادها والرجوع عنها

والفرق بين الالغاء والاسترداد ان الالغاء يكون أثره بالمستقبل، فالآثار القانونية التي تحققت قبلًا تبقى قائمة ، وأما الاسترداد فمعناه محو كل أثر للقرار في المستقبل وفي الماضي أيضاً ، ويحصل أيضاً في بعض الحالات ان يكون للاسترداد مفعول في المستقبل فقط

ويقر العلم والاجتهاد ان استرداد القرارات التنظيمية جائز في كل وقت وانما اذا تسبب ضرر للافراد من جراء الرجوع عن القرار أو استرداده فان لهم المطالبة بالتعويض

ومن البداهة جواز الرجوع عن القرارات الادارية الفردية اذا كانت مخالفة للقانون إلا اذا تولد منها حق للفرد ، فان الادارة لا يجوز لها العدول عنها إلا بالفترة التي يصح الطعن فيها بالقرار لعلة تجاوز حدود

السلطة ، فاذا مضت هذه المدة استحال العدول عن القرارات الفردية واستردادها [1]

ويحسن ايراد ان مجلس شورى الدولة الفرنسي قد أجاز للادارة ان تعدل عن قراراتها في برهة خمس سنوات في الحالة التي يتناول الموظفون فيها مرتباتهم بلا حق (شورى الدولة الفرنسي ، ١١ آذار سنة ١٩٢٧ ؛ دالوز ١٩٢٨، ٣ ، ١٣) [2] وقد تقدمت الاشارة الى ذلك .

ومما تجب ابانته ان استرداد القرار الاداري والرجوع عنه يجب ان يكون معللاً وان لا يكون قد أضر بحق مكتسب نهائي

وهنالك حالة أخيرة نوردها هنا هي ابطال القرار أو تعديله من قبل السلطة العليا التي لها حق الوصاية الادارية ، يضاف اليها ابطال القرار أو تعديله بعد مراجعة قضائية لمجلس الشورى لعلة تجاوز حدود السلطة (راجع : Gervais ، مجلة القانون العام ، لعام ١٩٤٨ ، ص ٤٨٤، ومقال Lefas في مجموعة شورى الدولة الفرنسي لعام ١٩٤٩ ، ص ٩٢) .

---

(١) مجلس شوري الدولة الفرنسي ، ٣ ، تشرين الثاني سنة ١٩٢٢ ، سيرى ١٩٢٥ ، ٣، ١٩، و٢٤ تشرين الثاني سنة ١٩٢٢ ، مجموعة شورى الدولة لعام ١٩٢٢ ص ٨٧٧ ، و١٩ تشرين الثاني سنة ١٩٢٦ ، داللوز ١٩٢٨ ، ٣، ٣٣ ، و١٩ شباط سنه ٩٣٢ ، ٣ ، ١٣ ؛ و١٢ حزيران سنة ١٩٣٦ ، داللوز ١٩٣٦ ، ٣ ، ٥٣ ، تشرين الاول سنة ١٩٤٢ ، سيرى ١٩٤٣ ، ٣ ، ١٦ .

(٢) راجع كتاب Ives André استردادالقرارات الادارية ، باريس ١٩٤٣

ما القول في التعديل الذي يقع لقرار أو مرسوم بطريقة اصلاح الخطأ المادي ؟

ان هذه الحالة أسف لها العلماء وقالوا انها كانت تستعمل قديماً ، وقد حدّ الاجتهاد اليوم من استعمالها فلم يقر الاصلاح الا اذا كان بالفعل هنالك خطأ مادي أما اذا اريد به تعديل القرار أو المرسوم بواسطة اصلاح الخطأ المادي فان اجتهاد مجلس شورى الدولة الفرنسي ، ومحكمة التمييز الفرنسية يرميان الى عدم اعطاء أي مفعول له[1] وقد صار إيضاح هذا الأمر فيما سبق

(١) محكمة التميز الفرنسية ١٨ كـانون الاول سنة ١٩٣٣ ، داللوز ١٩٣٤ ١ ، ١٧ و١٥ تشرين الثاني سنة ١٩٣٧ ، داللوز الاسبوعي ١٩٣٨ ،١٨، شيرى ١٩٣٨ ، ١ ، ٣٠٨ ، شورى الدولة الفرنسي ٢٩ حزيران ١٩٣٤ ، داللوز الاسبوعي١٩٣٤، ٤٨٠و٩،آذار سنة١٩٣٦.سيري١٩٣٦ ،٣،٧٧.و ٢١ كانون الاول سنة ١٩٤٥ مجموعة شورى ، ص ٢٦٤ ، واول شباط سنة١٩٤٩ داللوز ١٩٤٩، ١٩٦ ، وتميز فرنسي ٥ شباط سنه ١٩٤٧ ، داللوز ١٩٤٧ ، ١٧٧ .

وراجع: مقالاً بتوقيع La Ferrière بمجلة القانون العام ١٩٤٩ ، ص ١٣٩و ١٤٠ بعنوان ابطال القوانين المنشورة بالجريدة الرسمية .

الفصل السادس

المركزية واللامركزية الادارية

LA CENTRALISATION ET LA DÉCENTRALISATION ADMINISTRATIVE

١٢١ ـ المركزية واللامركزية :

اللامركزية والمركزية أسلوبان مختلفان لأدارة مرافق الدولة .

فترمي المركزية الى احتكار الوظيفة الادارية في الدولة

أما اللامركزية فتهدف الى تقسيم السلطة بين الحكومة المركزية وبين الاشخاص الادارية الاخرى في الدولة .

فالنظام الاداري المركزي يعنى بتركيز الوظيفة التنفيذية في يد الحكومة المركزية .

والنظام الاداري اللامركزي بالعكس يوزع وظائف الدولة الادارية بين الحكومة المركزية وبين الاشخاص الادارية الاخرى كما قلنا .

ومن هذا القول يتبين ان المركزية تقضي بحصر الوظيفة الادارية بيد السلطة المركزية ، واللامركزية ترمي الى توزيع الوظيفة الادارية بين السلطة التنفيذية والهيآت الاخرى سوآء أكانت منتخبة محلية كالبلديات أو مؤسسات عامة .

ونقصد بالمركزية واللامركزية في القانون الاداري الادارية لا السياسية، فالمركزية السياسية تتعلق بأمور السيادة من تشريع وقضآء

والمركزية الادارية أو اللامركزية الادارية لا تتعدى وظيفة الدولة الادارية ولا علاقة لها البتة بسيادة الدولة .

وان الدول المعاصرة تأخذ بأحد الاسلوبين المركزي أو اللامركزي تبعاً لحاجاتها ومصلحة المواطنين لديها .

وهناك بعض الدول تأخذ بأسلوب وسط يوفق بين نظام المركزية واللامركزية ، ولبنان حتى الآن اتبع المذهب الوسط .

ومما يجب الانتباه اليه ان موضوع المركزية واللامركزية السياسيتين يدخل في دراسة القانون الدستوري ولذلك تقتصر مباحث القانون الاداري على تبيان نظام المركزية واللامركزية الاداريين لأن هذين النظامين يؤمنان وظيفة الدولة الادارية من حيث تنفيذ القانون وكل تنظيم اداري لدولة من الدول ينحصر في هذين النظامين دون سواهما (١)

١٢٢ ـ التحليل القانوني للامركزية الادارية :

ان التمييز بين المركزية واللامركزية الادارية ليس بالأمر السهل واذا أردنا ان نعرّف اللامركزية الادارية تعريفاً صحيحاً قلنا بأنها جماعة محلية تضمها جماعة أوسع منها تدير شؤونها الخاصة بنفسها لكنها تبقى

---

(1) R. Maspétial et Laroque ; la tutelle administrative
Homont : la décentralisation des services publics , Thèse , Bordeau , 1948 . Eisenman : centralisation et décentralisation , 1947

في نطاق الدولة ، وبذلك تكون فكرة الاستقلال المحلي مبنية على اللامركزية .

وهنا يصح التساؤل : كيف يمكننا ان نعرف ان إدارة محلية تدير شؤونها بنفسها ؟

يجب توفر العناصر الآتية للقول بأن المجموعة المحلية تسير على نظام اللامركزية ولها استقلال إداري :

١ ــ ان يكون للادارة المحلية شؤون خاصة .

٢ ــ ان تدير الجماعة المحلية هذه الشؤون بنفسها بواسطة هيآتها المحلية

٣ ــ ان لا تكون الهيآت خاضعة لمراقبة الادارة المركزية خضوعاً تاماً شاملاً على نطاق ضيق .

فاللامركزية طريقة من طرق الادارة تتضمن توزيع الوظيفة الادارية بين الحكومة وبين الهيئات المنتخبة أو المؤسسات العامة تحت إشراف الدولة ولذلك لا بد من معرفة الشؤون المحلية ، والهيئات المحلية ، ورقابة السلطة المركزية .

١٢٣ ــ القضايا المحلية :

يلاحظ دوماً في الجماعات المحليه ان هنالك علاقه وثيقه بين المرافق العامه المحلية وبين سكان المنطقه فهنالك حاجات محلية للمواطنين تختلف عن الحاجات العامة لكل المواطنين الذين يقيمون في أنحاء الدولة الاخرى فنرى مثلا بجانب الحاجة العامة المشتركة التي تعم أرجاء البلاد

كالمواصلات البريديه نرى ان هنالك حاجات خاصة محلية تقتصر على سكان المنطقة دون سواهم كتوزيع مياه الشفة عـلى الدور ، وأنارة المنطقـة بالكهرباء، وهي حاجات تقتصر منفعتها عـلى سكان الاقليم، توجب ايجاد أشخاص معنوية اخرى بجانب الحكومة المركزية تساهم في نصيبها في سد الحاجات المحلية عن طريق نظام اللامركزية اذا وجد له سند من القانون .

ويـكون « للامركزية » سند من القانون ، اذا نص على أحداث أشخاص معنوية محلية ، ممـيزة عن الحكومة المركزية لسد الحاجات المحلية وبعبارة عامة اذا عالج بنصوصه الحاجات المحلية باعتبارها قضايا خاصة تقوم على إدارتها مرافق عامة متميزة عن المرافق الوطنية، يطلق عليها عادة اسم « المرافق العامة المحلية » .

فالدولة هي أهم الأشخاص المعنويـة العامة ، وهي التي تمنـح الشخصية المعنوية للوحدات الادارية، أما الاشخاص الادارية الاخرى فهي التي تشمل شخصيتها أحـد أقسام الدولة الادارية وتسمى عادة الوحدات الادارية أو الأشخاص الادارية الاقليمية وتدخل فيهـا المرافق العامة المحلية التي تتمتع بشخصية معنوية خاصة بها. ولا يخفى ان « الجماعة اللامركزية» لهاشخصية معنويه تظهر بما تملكه من ثروة خاصة وتضمه من موظفين وتحتويه من مالية خاصـة وميزانية محلية ، وهي بذلك أهل للحقوق و الالتزام و المثول أمام القضاء.

١٢٤ ـ السلطات المحلية :

قلنا ان اللامركزية تتضمن توزيع الصلاحية الادارية بين السلطة المركزية والهيئات المحلية بما فيها المؤسسات العامة .

ونقول الآن ان السلطة المحلية تمثل المنطقة ولا تمثل السلطة المركزية في المنطقة ويقوم على إدارة الجماعات المحلية هيئاتها المحلية المنتخبة من سكانها . فانتخاب الهيئات المحلية ركن الاستقلال اللامركزي وهو يبدو بانتخاب إعضاء مجالس المحافظة (الاقليم) وتسمى هذه الطريقة « لامركزية الأقليم » وبانتخاب المجالس البلدية وتسمي هذه « باللامركزية البلدية » وقد يكون الانتخاب وسيلة لاختيار أعضاء هيئة يتحدد اختصاصها تحديدا مرفقياً لا إقليمياً وتسمى اللامركزية هنا بلامركزية المصلحة أو المرفق أو المؤسسة العامة .

ولا يغيب عن البال انه يتوجب في السلطة المحلية اللامركزية ان يلحق بها رجال يعملون في إدارتها وهؤلاء الرجال يختارون من الوسط المحلي بطريقة الانتخاب من سكان المنطقة .

فاللامركزية الادارية لا تتحقق إلا بقيام سكان المنطقة بعملية الانتخاب كما يفهمها أتباع الديموقراطية الحديثة .

فالادارة تعتبر «لامركزية» اذا انتخبت الهيئات المحلية إنتخابا كمجالس المحافظة ومجالس البلدية ورؤسائها وتكون الادارة « مركزية» اذا عينت الهيئات من قبل السلطة المركزية كالموظفين التابعين .

مباشرة للسلطة المركزية الخارجة عن الجماعة المحلية .

فالنظام الانتخابي يسمح للمنطقة المحلية ان تدير شؤونها بنفسها بواسطة هيئاتها المنتخبة وهو نظام الديموقراطية في القضايا المحلية .

وعليه يمكننا الآن القول ان اللامركزية تتضمن توزيع الاختصاص بين السلطة المركزية والهيئات المنتخبة المحلية أو المؤسسات العامة المحلية .

١٢٥ ـ رقابة السلطة المركزية :

تخضع السلطات المحلية الى رقابة السلطة التنفيذية المركزية، ويطلق على هذه الرقابة اسم الوصاية La tutelle administrative ، وتختلف طريقة الوصاية من بلد الى آخر .

ففي لبنان وفرانسة تشمل الرقابة المركزية الأمور الآتية :

١ ـ رقابة على الهيئات المحلية المنتخبة فالسلطة المركزية لها حق تعيين بعض أعضاء هذه المجالس ، كما تحتفظ السلطة المركزية عادة بحق حل المجالس المحلية ووقفها في حالات معينة ، كما لها حق إسقاط العضوية عن أعضاء الهيئات المحلية في حالات خاصة .

٢ ـ رقابة على أعمال الهيئات المحلية . فالسلطة المركزية تحتفظ عادة بتصديقها على كل أو بعض القرارات التي تصدرها الهيئات المحلية كما ان لها حق إبطال أو إلغاء القرارات الصادرة من هذه الهيئات .

وللسلطة المركزية علاوة على ذلك حق التفتيش على حسابات السلطات المحلية .

ويجب ان نلاحظ بوجه خاص ان رقابة الحكومة المركزية تمتد الى سلطة التشريع بالنسبة للهيأت اللامركزية ، وتظهر هذه السلطة فيما تتولاه الحكومة من تنظيمها لهذه الاشخاص فتقوم باصدار القوانين التي تصدرها السلطة التشريعية بتنظيم السلطات المحلية . ويمكننا ان نطلق على هذا النوع من الرقابة ، الرقابة الادارية التنظيمية .

هذا وان الرقابة الاداريه تباشرها الوزارات المقيمة في العاصمة ولا يجب ان تكون الرقابة شديدة والا لما استطعنا القول بأن الجماعة المحلية تباشر شؤونها بنفسها فاللامركزيه نوع من الاستقلال الاداري ولكنه غير تام ومن أجل ذلك تخضع الأدارات اللامركزية الى بعض من أنواع الرقابة التي ذكرناها من قبل السلطة المركزية أو ممثلي السلطة المركزية في المنطقة .

وهنالك نوعان من الرقابة : النوع الاول رقابة السلطة المركزية على الأدارات المركزية أي على ممثلي السلطه المركزية كرقابة الوزير على المحافظين

والنوع الثاني : هو رقابة الحكومة أو ممثليها المحليين على الادارات اللامركزية كرقابة المحافظ على المجالس المحلية .

والرقابة الاولى أشد من الرقابة الثانية ، ويلاحظ ان السلطة

المركزية اذا استعملت حقها بفصل أعضاء المجالس المحلية بالظروف التي يجيزها القانون فان الجماعة المحلية هي التي تختار سواه لا السلطة المركزية وبذلك يمتاز الرجال التابعون للادارات اللامركزية عن الموظفين المرتبطين بالحكومة.

ثم ان وضع الرجال العاملين في المرافق اللامركزية يختلف عن وضع الموظفين الآخرين فاذا حل أحد المجالس فان القانون يعين أجلا لانتخاب سواه بينما في حالة فصل إحد الموظفين فان الحكومة هي التي تختار الوقت لتعيين سواه دون ان تكون مقيدة بمدة.

ومن الضرورة تبيان ان الرقابة التي تمارسها السلطة المركزية على أعمال موظفيها يطلق عليها اسم الرقابة الرئاسية أو التسلسلية بينما رقابة السلطة المركزية على الادارات المحلية تسمى « بالوصاية الادارية ». وهي تخضع لأحكام القانون العام ويقصد منها حماية المجموعة المحلية وصيانة مصالحها ولذلك تعتبر الدولة مسؤولة عن الضرر الذي تسببه للجماعات المحلية نتيجة التقصير في أعمال الوصاية كما أقرّ ذلك مجلس شورى الدولة الفرنسي حديثاً [1].

وهنالك غاية اخرى للوصاية الادارية هي الحد من تجاوز السلطات المحلية صلاحياتها

---

(١) ٢٧ ك١ سنة ١٩٤٨

١٢٦ ـ الرقابة التسلسلية ورقابة الوصاية :

تختلف الرقابة التسلسلية عن رقابة الوصاية ، فالموظف في الرقابة الاولى يخضع مباشرة لرئيسه ويتلقى التعليمات منه ويجب عليه التقيد بها بينما الموظف بالادارة اللامركزية لا يكون تابعا مباشرة لغيره وله نوع من الاستقلال .

ثم ان طريقة الرقابة في النوعين تختلف عن الاخرى ، ففي الرقابة التسلسلية يستطيع الرئيس الأعلى ان يفرض بتعليماته الاتجاه الذي يجب على المرؤوس ان يتبعه في عمله

أما العامل بالادارة اللامركزية فهو بعيد عن تلقي التعليمات بسبب استقلاله عن السلطة المركزية .

وأما في غير ذلك من الامور فان طرق الرقابة واحدة كما نلاحظ في الامور الآتية :

١ ـ اذا كان هنالك قرارات خاضعة للتصديق فانها تصدق جميعا بأسلوب واحـد ، بصرف النظر عن مصدرها فيما اذا كان السلطة المركزية أو اللامركزية

٢ ـ ان سلطة وقف العمل الاداري والغائه وتعديله واحدة لان سلطة الرقابة تملك تعديل ووقف والغاء العمل أياً كان مصدره .

٣ ـ حق قيام السلطة الرقيبة بالعمل بدلا من الادارة المراقبة

أما تجاوز الرئيس على صلاحية المرؤوس فغير جائز في الاسلوبين (١) وبالاختصار ، ان الرقابة الادارية لها حدود مستمدة من استقلال الهيئات اللامركزية .

فاللامركزية تفيد معنى الحرية وتتضمن حق الهيئة المستقلة في القيام بأي مرفق ما دام هذا المرفق لا يخرج عن حدود اختصاص تلك الهيئة المحلية ، فأهلية الشخص اللامركزي وحريته أصل ، وتقييد حريته إستثناء ، والاستثناء لا يكون إلا بنص قانوني ، فطرق الرقابة وحدود هذه الرقابة يجب ان تكون واضحة بنص قانوني ولا يمكن اخذها بالاستنتاج والافتراض فهي لا توجد إلا في الحدود التي نص عليها القانون فاذا لم يعين القانون نوع الرقابة اصبحت الحكومة بلا سلاح لوقف العمل وانما لها الرجوع الى القضاء كما هي الطريقة الانكليزية لالغاء العمل لعدم مشروعيته لتجاوزه حدود السلطة واذا فرض القانون رقابة معينة لا يجوز تجاوزها الى غيرها (٢)

والهيئة المحلية اذا أصدرت قراراً صدقت عليه المراجع العليا يمكنها ان تعدل عنه وان لا تنفذه فهي مقيدة بحدود النفع العام وهذا معنى ان الهيئات اللامركزية لها حق المبادرة بالعمل الذي هو نتيجة

---

(١) شورى الدولة الفرنسي، ٢٨ أوكتوبر سنة ١٠٤٩، داللوز ١٩٥٠،٢،٣٠٣
(٢) شورى الدوله ١٤ سبتمر ١٩٤٥ ،

الاستقلال الاداري. فاذا أصدر المجلس البلدي قراراً فان هذا التصديق لا يمنع المجلس من العدول عنه رغم التصديق عليه .

ويترتب على ذلك ان الهيئة اللامركزية (الشخص اللامركزي) هو وحده المسؤول عن أعماله وان صدقت عليها الحكومة : لأن القرار من صنع الهيئة لا من صنع الحكومة واما التصديق من هذه الأخيرة فمعناه انها لا تمانع به

ويظهر ان هذه المسألة ليست على إطلاقها فان مجلس شورى الدولة الفرنسي بقراراته الحديثة أشرك السلطة الوصية بالمسؤولية عن الضرر الذي أصاب الغير وتسبب عن الوصاية نفسها أو عن اهمالها ممارستها(١)

إلا ان المحافظ اذا مارس عملاً بالنيابة عن الهيئة المركزية فان السلطة المركزية لا تكون مسؤولة عنه لانه لا يقوم هنا باسمها بل باسم الشخص الاداري اللامركزي كما لو فرض وناب عن البلدية بعمل من الأعمال (٢)

هذا وليست الرقابة الادارية مطلقة بل مقيدة فان القرارات التي تصدرها تخضع لطرق الطعن الادارية ، فيجوز الالتجاء الى الهيئة التي أصدرت القرار للرجوع عنه وكذلك يجوز الالتجاء الى الرئيس المباشر فاذا نفذت هذه الطرق جاز الطعن أمام مجلس شورى الدولة .

---

(١) شورى الدوله ٢٩ مارس سنه ١٩٤٦ ، سيري ١٩٤٧ ، ٣ ، ٧٥ ، و٢٧ كانون الاول سنة ١٩٤٨ ، داللوز ١٩٤٩ ، ص ٤٠٨

(٢) شورى الدولة ٢٤ حزيران سنه ١٩٤٩ ، المجلة الادارية ، ٩٤٩ ص ٤٦٥

ولا بد لنا من الاشارة في ختام هذا البحث بأن الرقابة الادارية التي اطلق عليها اسم « *الوصاية الادارية* » *تختلف عن الوصاية المدنية* لان الغرض من الوصاية المدنية مصلحة القاصر مع ان الوصاية الادارية لها أغراض متعددة سبق ان أشرنا اليها قبلا أهمها حماية السلطة المركزية من تجاوز الهيئات اللامركزية حدودها القانونية ، وحماية الجمهور من سوء استعمال سلطتها [1]

١٢٧ ـ *اللامركزية الادارية وفوائدها* :

نظام اللامركزية الادارية تدعو اليه الديموقراطية الحديثة ، لأن الديموقراطية معناها ان يتولى الشعب أموره بنفسه ، فالشعب يتولى أمور التشريع بواسطة ممثليه النواب ، وهو يتولى إدارة شؤونه المحلية بواسطة الهيئات اللامركزية التي ينتخبها

وبالواقع ان الديموقراطية تتحقق باشراف الشعب ورقابته على قضاياه المحلية ، ولذلك يقول علماء الادارة وفي مقدمتهم « رولاند » ان

---

(١) هنالك ايضاً طرق لحماية الهيئات الادارية اللامركزية من تصرفات السلطة المركزية غير المحقة ، فقد أجاز الاجتهاد للهيئة اللامركزية اذا خالفت الحكومة القانون ان تتبع طرق المراجعة لتجاوز حدود السلطة توصلا لالغاء العمل غير القانوني « شورى الدولة ١٨ نيسان سنة ١٩٠٢ » ، حتى ان أعضاء المجالس المحلية يستطيعون سلوك طريقة المراجعة هذه . بخلاف الموظفين الخاضعين للسلطة المركزية فانهم لا يستطيعون الطعن بالأعمال الصادرة عن رؤسائهم

اللامركزية إن هي إلا الخطوة الواسعة للديموقراطية ونتيجة ضرورية لمبدأ السيادة الشعبية، فاللامركزية في البلاد الديموقراطية ذات النظام البرلماني هي أثر من آثاره، ولا يخفى ان اللامركزية تساعد على تدريب الناخبين ليقوموا بواجبهم خير قيام حينما يمارسون حقهم السياسي في اختيار أفضل النواب الذين يؤلفون السلطة التشريعية في البلاد، وينوبون عن الشعب في أموره العامة، فالانتخابات القروية للمختارين والبلدية لأعضاء المجلس البلدي والاقليمية لمجلس المحافظة تجعل الناخب البسيط قادراً في النهاية على اداء واجبه القومي كناخب برلماني من الطراز الاول بعد ان تدرب على الانتخابات المحلية .

وهنالك مزية كبرى لا يمكن نكرانها هي ان أهالي المنطقة اكثر اطلاعاً على حاجات اقليمهم أو قريتهم أو بلدتهم من الموظف الغريب الذي تبعثه الحكومة المركزية ليقوم بسد الحاجات المحلية كما ان السكان تكون لديهم غيرة على ادارة مرافقهم المحلية وأعلاء شأنها اكثر من سواهم من الاشخاص الذين لا يمتون الى المنطقة أو الاقليم بصلة، فالناخب المحلي يسعى لأرضاء شعورة المحلي وليظهر أمام أبناء وطنه بالعامل الغيور على الصالح العام بينما الموظف التابع الى السلطة المركزية همه الوحيد هو إرضاء رؤسائه وتحقيق رغباتهم وهذا لا يتفق مع الغاية من إحداث الادارات العامة المحلية التي أريد منها سد حاجات الاقليم

ثم ان المبادرة في العمل تظهر في نظام اللامركزية عن يد الهيئات

المحلية المنتخبة خلافاً للنظام المركزي الذي يخشى الموظفون فيه القيام بالأصلاحات الجريئة أما هرباً من المسؤلية أو خوفاً من الفشل، وتخفف اللامركزية علاوة على ما تقدّم عبء الأعمال عن السلطة المركزية ومشقة الانتقال الى العاصمة في كل امر مهما يقلّ شأنه .

واذا كانت اللامركزية من جهة اخرى تضمن العدالة في توزيع الضرائب العامة على سكان الاقليم فانها تمنع طغيان مرافق العاصمة على المرافق المحلية فلا تستولي الاولى على الضرائب التي يدفعها سكان المنطقة لتنفق في غير إقليمهم .

والحق ان نظام اللامركزية ينسجم مع الواقع فان القرية والمدينة أسبق للوجود من قيام الدولة والهيئات المحلية تعالج القضايا المحلية وتحافظ على المصلحة المحلية وتراعي حاجات الاقليم بوصفها واقفة عليها اكثر من السلطة المركزية التي يصعب عليها ان تعالج الشؤون المحلية وهنالك من يقف بوجه اللامركزية فيقول عنها بأنها لا تخلو من المضار لانها تميل الى الاستقلال في الادارة وتضعف من سلطة السلطة المركزية وكثيراً ما تميل الهيئات المحلية الى الدفاع عن المصالح المحلية وجعلها في المكان الأعلى وهذا لا يستقيم مع فكرة الصالح العام فضلاً عن انها تقلل من الرقابة الادارية على الاقليم وانه يجب تقييد اللامركزية إما بالاخذ بمبدأ توسيع صلاحية ممثلي السلطة المركزية أو بتحديد القضايا المحلية التي تدار بطريق اللامركزية .

ونحن لا نجاري القائلين بتضار اللامركزية لان هذه هي التي تحقق الحكم الديموقراطي بأداوة الشؤون المحليه بواسطة الهيئات المنتخبة ويجب ان تعاون الهيئات اللامركزية السلطة المركزية في القيام بالواجبات الموضوعة على عاتقها بعد ان تشعبت وظائف الدولة العصرية التي بدأت تتداخل في اكثر الامور التي كان يقوم بها الأفراد بعد ان انتشرت المذاهب الاشتراكية في العالم .

ومن المحقق ان فائدة اللامركزية لا تتوقف على اللامركزية الأدارية وحدها بل تشمل «لامركزية المرافق» فان هذه اللامركزية تجمع خبرة الاشخاص الذين يقومون على ادارة المرفق بطريقة اللامركزية

وقد نادى العلامه « دوكي »(1) بفوائد « لامركزية المرافق» لانها تحقق استقلال المرفق العام وتمنحه علاوة على ذلك الشخصية القانونية فيتمكن القائمون عليه بما لديهم من الاختصاص الفني من اعطاء نتائج محسوسة ذات فائدة قصوى . وهو يحدد معنى « لامركزية المرافق » بأنها مبنية على ان المرفق يختار بنفسه القائمين على ادارته وهي مرحلة كبرى في تحقيق اللامركزية الادارية للمؤسسة .

ويعتبر « دوكي » من جهة ثانية ان طابع المرفق الفني ، وكونه ذا ملاك خاص ، وشخصية معنوية ، ومالية مستقلة ، ومسؤولاً عن أعماله

(1) القانون الدستوري ، طبعة ثانية ، جزء ۳ ، ص ۸۳ وما يليها

كل ذلك يُعطي فكرة صادقة عن « لامركزية المرفق »[1]. ومع ميلنا التام الى اللامركزية وبالأخص في البلاد الواسعة لفوائدها القصوى التي لا تنكر فاننا لا بد لنا من ايراد رأي القائلين بفوائد المركزية إتماماً للفائدة العلمية

١٢٨ ـ النظام المركزي فوائده ومضاره:

يقول أنصار النظام المركزي بأن السلطة الادارية تكسب فيه قوة تجعلها قادرة على توجيه الامور الوجهة الصحيحة ، فتتوحد الادارة في الدولة وتبقى متناسقة ومنسجمة ، وينشأ الانسجام والاتساق من خضوع الموظفين لرؤسائهم ، فيكونون تابعين لهؤلاء الذين يوجهونهم ويصدرون اليهم التعليمات والأوامر ويراقبون أعمالهم كما ان الادارة في النظام المركزي تكون أبعد عن المحاباة وعن الاسراف واكثر كفاية من الادارة في النظام اللامركزي بسبب بعد الاولى عن النفوذ المحلي

---

(١) من هذا البحث اتضح ان اللامركزية تارة تكون سياسية وبواسطتها تضمن الحريات العامة ، والتمثيل النيابي وبعبارة مختصرة النظام الديمقراطي العام الذي يرمي إلى ان يتولى الشعب أموره بنفسه ، واخرى ادارية ، وهي صورة مصغرة عن اللامركزية السياسية وهي تعني اشراك سكان الاقليم بادارة شؤونهم بانفسهم عن طريق هيئاتهم المحلية المنتخبة ، وطوراً لامركزية

المرفق او المصلحة وهي تعني ان تكون للمرفق شخصية معنوية مستقلة وهذه تشاهد في المؤسسات العامة كالجامعات ، والمعاهد ، وفي المرافق التي عليها طابع فني كمصلحة الكهرباء ، والنقل ، والمياه وغيرها .

ولأن الموظف لديها مسؤول تجاه رؤسائه فيخاف عاقبة الخطأ والاهمال فلا يقدم عليه ، فضلا عن ان الموظف لا يعين في الوظيفة إلا اذا كان كفؤاً لها بخلاف الهيئات المحلية بالنظام اللامركزي فكثيرا ما يكون أفرادها أقل دراية واختبارا بتصريف الأمور من الموظفين لانهم يختارون بطريق الانتخاب ولا تتوفر لديهم المؤهلات العلمية والفنية

ويقولون من جهة اخرى اذا لم يكن للنظام المركزي من فضل سوى انه يقضي على نظام الاقطاع لكفى ، فالنظام المركزي يحتوي على أدارة موحدة وقواعد مشتركة للجميع ويبقي على الوحدة الأدارية في البلاد خلافاً للنظام اللامركزي الذي يقضي عليهما ، ويزيدون بأن الشعور الوطني العام لا يتولد إلا على أساس النظام المركزي أما في نظام اللامركزية فتقدم المصالح المحلية على سواها من المصالح القومية

ومها يقل في فوائد النظام المركزي وفي مضار النظام اللامركزي فان حسنات هذا الاخير تزيد على سيئات ذلك ويكفي لاثبات مضار النظام المركزي ان كثيرا من المشروعات التي أعدتها السلطة المركزية لم تتمكن من إنجازها بسبب ما لديها من أعمال مع قلة العمال، وان ترك السلطة المركزية وحدها تعمل دون ان يكون بجانبها من يسعفها ويساعدها من الهيئات المحلية يجعلها عاجزة عن سد الحاجات العامة التي يحتاجها سكان الأقاليم ، وفي ذلك ما فيه من الأضرار ومع هذا كله

لا ننكر ان بعض المرافق يجب ان تكون خاضعة للنظام المركزي لتتم الفائدة منها كالمواصلات البريدية ، والهاتفية ، ومصلحة الدفاع الوطني ، والقضاء

أما المرافق المحلية كصلحة الكهرباء والمياه والنقل المحلي فيجب حتما أن تدار بطريقة اللامركزية

١٢٩ ـ الفرق بين اللامركزية وتوسيع الصلاحية :

نلاحظ أحياناً ان الادارة المركزية كي تخفف عنها سيل الاعمال المتكاثرة التي ترد عليها من الادارات المحلية تمنح الموظفين الاداريين الذين يمثلونها في الاقاليم (المحافظات) صلاحية واسعة لبعض القضايا التي هى في الأصل من اختصاص الوزير ، فاذا وسعت الادارة المركزية اختصاصات المحافظين فان هذا التوسيع لا يجعل الادارة المحلية لامركزية »، لان السلطة المركزية لا يزال بيدها كل شيء وهي اذا وسعت صلاحية الموظف الاداري في المنطقة الذي يمثلها فانما فعلت ذلك لقصد وحيد هو تخفيف الأعباء عن عاتق الوزير ليس الا . ولهذا يجب علينا ان لانغتر بتوسيع صلاحية موظفي السلطة المركزية ونعتبر ان هذا نوع من « اللامركزية » لان « اللامركزية » كما سبق القول هي ادارة المنطقة على وجه واسع من قبل الهيئات المحلية والموظفين المحليين

١٣٠ ـ المواضيع التي تناولها الصلاحية الواسعة لممثلي الادارة المركزية.

ان هذه المواضيع منها ما كان في الاصل من اختصاص السلطة

المركزية فعهدت به الى ممثلها في الادارة المحلية ، ومنها ما كان يتوجب فيه أقتراح الوزير ، فمنح الى الموظف الاداري الذي يمثل المركزية، كالصلاحيات التي كانت في الأصل الى الوزير فمنحت الى المحافظين.

وهنالك أخيراً سلطة الوصاية العائدة أصلاً الى السلطة المركزية فتركت ايضاً لممثل السلطة المركزية ليجري رقابته واشرافه بالذات على الهيئات الادارية المحلية كمجلس المحافظة ، والمجلس البلدي ، والموظفين الاداريين الآخرين كالقائمقام وسواه

وبالفعل ان المحافظ في فرانسة قد منح بالمرسوم الصادر في ٤ ك٢ سنة ١٩٤٩ صلاحية الوصاية على الجمعيات والمؤسسات الدينية المحلية .

١٣٠ ــ *فائدة الصلاحية الواسعة* :

ان الصلاحيات الواسعة التي تخول لممثل السلطة المركزية في المحافظة لها فائدتان هامتان :

الاولى ، انها تسهل سير العمل في المنطقة فيخف الضغط المتواصل على الوزير الذي تمنعه أشغاله الوفيرة دراسة كل معاملة ترد اليه ، فيتولاها عنه ممثله في المحافظة، وقد شعرت اخيرا الحكومات بالمراجعات المتكاثرة التي ترد من المحافظات فأحدثت وظيفة « نائب وزير » يقوم بوظيفة الوزير عند غيابه ويتولى الشؤون العاجلة التي لا يمكن تأخيرها وينصرف الوزير لأدارة السياسة العامة من داخلية وخارجية واعداد

البرامج الواسعه لانعاش البـلاد وكفالة تقدمها وزيادة مواردهـا وتنمية إنتاجها .

ولا يخفى ان نائب الوزير يختلف عن المدير العام لان الأول من رجال السياسة لا من فئة الموظفين الاداريين وهو يعين بالطريقة نفسها التي يعين فيها الوزير وهو يماثل الوزير من حيث المسؤوليه والاستقالة والاقالة وهـو لا يختلف عن الوزير إلا بأمر واحـد هو انه يستمد صلاحيته واختصاصه بقرار مجلس الوزراء .

والثانية ، ان الممثل المحلي اذا خول صلاحية واسعة في الاشراف على الشؤون المحلية وتصريف بعضها فانه يعالج الحاجات المحلية عن كثب معالجة تقرب من الحقيقه فضلا عن ان توسيع الصلاحية يوفر المشقات عن المواطنين بانتقالهم دائماً الى العاصمـة واضاعة وقتهم في مراجعة الدوائر المركزية .

ولا يخشى من تجاوز الموظفين ممثـلي السلطة المركزية صلاحياتهم وسوء استعمالها لأن هذا الأمر يمكن تداركه بجعل الرقابة عليهم جدية عن طريقة التفتيش الصارم فعندئذ لا يصدرون قراراتهم ولا يتصرفون إلا في حدود القانون

١٣٢ ـ اللامركزية ونظام الفيدرالية (الاتحاد) :

اذا رأينا ان بين السلطة المركزية والحكومة المحلية قد تجاوزت حـدود الصلاحية الواسعة واتسمت بطابع خاص فاننـا نخرج عن

الصلاحيه الواسعة الى « الحكومة الاتحادية » التي تبقى فيها الحكومة المحلية خاضعة للسلطة المركزية .

ولا يهمنا هنا ان نبين فيما اذا كان هنالك اختلاف في طبيعة كل من نظامي الحكومات الاتحادية ، والحكومات اللامركزية ، ولا تبيان الفارق بينهما وحسبنا ان نوضح الآن الاختلاف الجوهري بين حكومة من حكومات اميركا الشماليه وبين محافظة لبنان فبهذا الفارق يتعين دور الحكومة اللامركزية والحكومة المتحدة .

١ ــ ان الصلاحيات المحفوظة لحكومة من الحكومات الداخلة في نظام الاتحاد تختلف في جوهرها عن الشؤون المحلية لجماعة تدار بطريقة اللامركزية . فهنالك إختلاف جوهري في طبيعة النظامين الاتحادي واللامركزي ، فان النظام اللامركزي هو نظام اداري صرف ، بينما الحكومة التي يشملها النظام الاتحادي تتمتع بجميع صلاحيات الدولة ، فلها دستورها ، وتشريعها ، وتعالج قضاياها التي لا تدخل في سلطة السلطة المركزية الاتحاديه من ادارية وقضائية بينما نرى في المحافظات التي تدار على اساس اللامركزية لاتستطيع ان تجري اي تعديل بنفسها لصلاحيات المجالس البلدية التي صدرت بقانون وانما يكون هذا دائماً من صلاحية السلطة التشريعية التي تمتد على أرجاء الدولة برمتها ، وقد فصل مجلس شورى الدولة بما يؤيد هذا المبدأ بقرار أصدره في ٢٨ ت١ سنة ١٩٣٢ بقضية لافيت [1] .

(١) سيري ، ١٩٣٣ ، ٦٥٣

٢ – ان الشؤون المحلية محدودة في المحافظات التي تـدار بطريقة اللامركزية بقانون بنص صريح ، وهذا القانون تضعه السلطة المركزية باختيارها

بينما نرى العلاقات بين الحكومة الاتحادية ينص عليها الدستور الاتحادي ، ولا يجوز تعديل هذا الدستور إلا باتفاق جميع الحكومات الداخلة بالاتحاد .

٣ ــ ان الصلاحيات المعطاة لكل حكومة داخلة بالاتحاد مصانة بنص الدستور خلافاً للحكومات اللامركزية ، فان العلاقة بينها وبين السلطة المركزية معينة بقانون عادي ، وهذه الصلة تابعة للزيادة والنقصان والتعديل والتغيير بارادة السلطة المركزية

٤ – ان الحكومات الاتحادية هي حكومات بكل معنى الكلمة فلها مجالسها التشريعية ، وسلطاتهـا التنفيذية ، ومحاكمها القضائية فهي ليست من قبيل الادارات المحلية ، ويظهر النظام الفيدرالي بمظهر سياسي بينما مظهر الادارة اللامركزية اداري بحت ، وقد وصف العلامة «دوكي» كلا من النظامين بقوله : هنالك نظام اتحادي اذا رأينا على رأس الاقليم « حكومة » ، وهنالك نظـام لامركزي اذا رإينا عـلى رأس المنطقة موظفين ممثلين للسلطة التنفذية أي عملاء .

٥ – ان نظـام الوصاية الادارية يشاهد في الادارة اللامركزية تقوم به السلطة المركزية .

اما الحكومات الاتحادية فانها لا تخضع لرقابة السلطة الاتحادية بالشؤون العائدة لها . وتستثنى من ذلك الامور التي لا نص على انهـا داخلة في صلاحية سلطة الاتحاد أو الحكومة الاتحادية فان الحكومة المركزية الاتحادية تستطيع بهذه الحالة ان تدخل تعديلا عليها بقانون ولو تعلقت بقضايا محلية بحتة (١)

(١) ان الدستور الايطالي الصادر في ٢٧ كانون الاول سنة ١٩٤٧ قد احدث نظاماً اقليمياً وسطاً بين نظام الاتحاد واللامركزية فنص على ان الولايات يمكنها أن تشرع لقضاياها المحلية بواسطة مجالسها المحلية التي ورد عليها النص بالدستور وكل ولاية لها رئيس حكومة وانما للسلطة المركزيـــة حق المراقبة على الولايات . اما النظام القضائي فواحد في جميع القطر الأيطالي .

الباب الثاني

الفصل الأول

الادارة المركزية في لبنان

رئيس الجمهورية

١٣٣ ــ تنفيذ القوانين :

نصت المادة ٥١ من الدستور اللبناني على ان رئيس الجمهورية ينشر القوانين بعد ان يكون وافق عليها المجلس النيابي ويؤمن تنفيذها بما له من السلطة التنظيمية ، وليس له ان يدخل تعديلًا عليها أو ان يعفي أحدا من التقيد بها .

ان نص هذه المادة يقابل نص المادة الثالثة من دستور ٢٥ شباط سنة ١٨٧٥ الفرنسي الذي ورد فيه ان رئيس الجمهورية يراقب ويؤمن تنفيذ القوانين . على ان دستور فرانسة الصادر في ٢٧ تشرين الاول سنة ١٩٤٦ قد حدّ من صلاحيات رئيس الجمهورية في الامور الادارية الداخلية ، وهذا الحدّ نشأ بوجه خاص من ان المراسيم سوآء أكانت تنظيمية أم فردية **Les décrets réglementairs ou individuels** والتي هي الأداة الحقيقية لنشاط الادارة الحكومية أصبحت اليوم في فرانسة

من اختصاص رئيس الوزارة المباشر بينما كانت قبلا في ظل الجمهورية الثالثة من صلاحية رئيس الجمهورية يوقعها مع رئيس الوزرآء والوزير المختص (١)

هـذا والمرسوم هو الأداة الأصلية لمباشرة رئيس الجمهورية صلاحياته باعتباره يتولى سلطته بواسطة وزرائه ، ولذلك نصت المادة ١٧ من الدستور اللبناني على ان السلطة التنفيذية تناط برئيس الجمهورية وهو يتولاها بمعاونة الوزراء وفاقاً لأحكام الدستور .

والمراسيم نوعان :

مراسيم تتضمن حالات فردية كالمرسوم الصادر بتعيين الوزراء أو بتعيين مدير أو محافظ أو غير ذلك من الحالات التي يتوجب ان يكون التعيين فيها بمرسوم ، وكذلك المرسوم الذي يصدر بنزع ملكية عقار للمنفعة العامة (٢)

ومراسيم تحتوي على قواعد مشرعة أي على قواعد عامة تنظيمية

---

(١) ان المادة ٤٧ من دستور عام ١٩٤٦ قد نصت صراحة على ان رئيس مجلس الوزرآء هو الذي يؤمن تنفيذ القوانين التي كانت متروكة لرئيس الجمهورية بموجب المادة الثالثة من دستور عام ١٨٧٥

(٢) ويضاف الى هذا النوع المراسيم التي تصدر بالترخيص لفرد أن يقوم بعمل تشترط فيه الاجازة كمراسيم الترخيص للأجانب بتملك العقارات في لبنان ، ومراسيم اكتساب الجنسية اللبنانية او اكتساب جنسية أجنبية، ان المراسيم الفردية يمارسها رئيس الجمهورية عملا بالمادة ٥٣ المعدلة من الدستور .

ولذلك يطلق عليها اسم المراسيم التنظيمية كما يطلق اسم المراسيم الفردية على النوع الاول

وتدخل المراسيم الاشتراعية بالنوع الأول سوآء تضمنت حالة فردية خاصة (١) أو قواعد عامة .

ويمارس السلطة التنظيمية في فرانسة اليوم رئيس الجمهورية بوصفه رئيساً للاتحاد الفرنسي في المتلكات الواقعة ورآء البحار فقط (٢) (المادة ٣٠ من الدستور الفرنسي الجديد) .

ولا بد من ايضاح ان المراسيم في فرانسة تقسم الى ثلاث فئات.

(١) مراسيم تصدر بنآء على اقتراح الوزير المختص أو بعد موافقة مجلس الوزرآء

(٢) مراسيم تصدر بعد أخذ رأي الهيئة العمومية لمجلس شورى الدولة .

(٣) مراسيم تصدر بعد أخذ موافقة أحد أقسام (غرف) مجلس شورى الدولة

رئيس مجلس الوزراء

١٣٤ ـ رئيس الوزراء

ان النظام البرلماني يجعل السلطة التنفيذية اسماً لرئيس الجمهورية ، وأما فعلا فيعهد بها الى الوزارة ، ورئيس الجمهورية هو الذي يسمي

(١) كفتح اعتماد اضافي «٢» لأن الدستور الفرنسي الحديث قد احتفظ لرئيس الجمهورية بتسمية الموظفين لبعض الوظائف العامة بعد الأستماع الى مجلس الوزراء دون سواهم

الوزراء ويعين منهم رئيساً ويقيلهم عملا بالمادة ٥٣ من الدستور اللبناني

ولا توجد اشارة لرئيس الوزراء في غير هذه المادة ، أما في فرانسة فلم يرد ذكر لرئيس الوزراء بدستور عام ١٨٧٥ وانما قضت الاحوال باحداث هذه الوظيفة وأصبحت رئاسة مجلس الوزرآء قائمة بصورة عرفية (١)

اما دستور عام ١٩٤٦ الفرنسي فقد أشار الى هذه الوظيفة وحدد وظائف رئيس مجلس الوزراء ، وفي مطلق الأحوال ان مهمة رئيس مجلس الوزراء الادارية بفرانسة أصبحت خطيرة فقد ألحقت بها المفوضية العامة للطاقة الذرية ، ومديرية الموظفين العموميين ، ويؤازرها الأمانة العامة ، وهي جهاز اداري دائم (٢)

اما في لبنان فان المادة الثانية من المرسوم الاشتراعي رقم ١٢ الصادر بتاريخ ٥ ك٢ سنة ١٩٥٥ فقد نصت على ان يكون لدى رئاسة مجلس الوزراء مديرية عامة .

ونصت المادة ٢٥ منه على ان هيئة تفتيش الدولة ترتبط برئيس مجلس الوزراء وقد انشيء في رئاسة مجلس الوزراء مجلس دائم للخدمة المدنية مهمته ان يعالج شؤون الموظفين وتحسين الادارة العامة (المادة ٤٠ منه)

(١) بونار ، داللوز ١٩٣٥ ، فزدو ، أطروحة عام ١٩٤١ .

(٢) برتران Bertrand ، رئاسة مجلس الوزرآء والأمانة العامة للحكومة ، داللوز ١٩٤٨ ، ص ٤٣٥

والخلاصة، ان السلطة التنفيذية هي بيد مجلس الوزراء.

وعلى رأس الوزراء يوجد رئيس الوزارة، وهو بالمعنى الصحيح ليس رئيساً إدارياً للوزراء لأن الوزير يعتبر الرئيس الاداري الأعلى لموظفي وزارته وهو يتمتع بسلطة الرئيس ولا يتمتع بذلك رئيس الوزراء بالنسبة للوزير فلا يحل محله في أعماله أو إلغاء قراراته أو تعديلها، والوزير يسأل أمام رئيس الدولة الذي عينه، والبرلمان الذي منحه الثقة

وفي النظام الرئاسي تكون السلطة الفعلية في يد رئيس الجمهورية ويكون الرئيس الاداري الأعلى وينفذ جميع الموظفين سياسته وفي مقدمتهم الوزراء (١)

ولا يجب علينا ان نقلل من الأهمية العظمى للمهمة الملقاة على رئيس مجلس الوزراء فهو اذا لم يكن رئيساً إداريا للوزراء بما تؤديه هذه الكلمة من معنى فهو الذي يشرف على قضايا السلطة الادارية عامة ويعمل على تنسيق الأعمال في مختلف الوزارات ويحدد سياسة الحكومة ويدافع عنها أمام البرلمان ولذلك رأينا ان هذه الوظيفة في الملمات وفي الظروف الحرجة تسند الى اكبر شخصية فعالة في البلاد لا يتولى معها سواها ليتفرغ الى حل المشكلات العارضة من إجتماعية ونقدية وعالمية

---

(١) يقع أحيانا أن ينص أحد الدساتير على ان الوزرآء مسؤولون امام رئيس الوزرآء فعندئذ تكون سلطته عليهم فعلية ويصبح رئيساً اداريا للوزرآء وقد اصبحت مهام رئيس مجلس الوزرآء في فرانسة واسعة بعد نشر دستور عام ١٩٤٦ وأصبح رئيس المجموعة الأدارية .

وليقوم بالتوجيه العام بجانب تسيير دولاب النشاط الاداري في مختلف جزئياته . هذا ويسمى مجلس الوزراء عادة بهذا الاسم اذا ترأسه رئيس الجمهورية ويطلق عليه اسم مجلس الوزارة اذا ترأسه رئيس الوزراء .

ويجب ان تبدو الوزارة وحدة متسجمة أمام البرلمان والرأي العام، ووحدة كذلك أمام رئيس الجمهورية .

فهيئة الوزارة أو مجلس الوزراء هو الذي بيده السلطة التنفيذية وهو الذي له الحق في حل المجلس النيابي وهو المسؤول أمامه ويجب عليه ان يقف أمامه صفاً واحداً ولو اتخذ قراره بالأغلبية لا بالاجماع، وينوه علماء الادارة بالدور الرئيسي الذي يلعبه مجلس الوزراء في سياسة البلاد باعتباره ممثلا لحزب الغالبية فيطلبون اليه ان يتمسك بسرية المداولات والا تنظم لجلساته محاضر ، واذا اتخذ مجلس الوزراء قراراً فعلى كل وزير ان يكتم السر فلا يذيع أسماء المخالفين من زملائه حتى لا تنفرط وحدة الوزارة في القرارات التي تتخذها.

وفي الواقع ان مجلس الوزراء يختص :

١) بوضع السياسة العامة للدولة والاشراف على تنفيذها

٢) باستصدار القوانين والمراسيم

٣) بالنظر في المسائل التي تنص القوانين على وجوب عرضها عليه .

وقد كثرت أخيراً المسائل التي تعرض على مجلس الوزراء لاصدار قرارات نافذة بها ، مع انه يجب ان تعرض عليه الامور التي أشرنا اليها

أعلاه وهي التي تتعلق بسياسة الدولة العامة والتي تهم الدولة أو اكثر من وزارة والتي نصت القوانين على طرحها على مجلس الوزراء

الوزراء

١٣٥ ــ مكانة الوزراء في السلطة المركزية :

ان الوزير هو الرئيس الأعلى لوزارته وهو كذلك الرئيس الأعلى للمرافق العامة التابعة لوزارته سوآء اكانت في العاصمة أو في أقسام الدولة الأخرى . وهو يتولى ادارة شؤون وزارته ويناط بـه تطبيق الأنظمة والقوانين المتعلقة بها كما ورد بالمادة ٦ من المرسوم الاشتراعي رقم ١٢ الصادر في ٥ ك٢ سنة ١٩٥٥ بتنظيم الادارة العامة

ويحق للوزير ان يفوض الى المدير العام بعض صلاحياته باستثناء الصلاحيات التي يخوله اياها الدستور ، ويتم هذا التفويض بقرار من الوزير ينشر في الجريدة الرسمية كما ذكرت المادة ١٠ من المرسوم السابق

والوزارات في لبنان تحدث وتلغى بقانون خاص (المادة ٤) وعددها محصور وهو خمس عشرة وزارة (المادة الاولى من المرسوم المشار إليه أعلاه) والوزراء لهم صفتان في الادارة المركزية :

فهم بوصفهم أعضاء بالوزارة ويشتركون في مناقشات مجلس الوزراء تغلب عليهم صفة الرؤساء الذين يؤدون عملاً سياسياً

وبوصفهم الرؤساء للفرع الحكومي الرئيسي في الدولة وعلى رأس السلم الاداري يباشرون سلطة ادارية مركزية يعنى بها القانون الاداري .

والوزير كثيرا ما يتولى وزارة معينة ، وكثيرا ما يمنح هذا اللقب دون ان تسند اليه وزارة معينة وانما يتمتع بحقوق الوزراء ويشترك بمجلس الوزراء ومجلس الوزارة ويطلق عليه آنئذ اسم « وزير بلا وزارة »(1)

ومن حق كل وزير ان يحضر مجلس الوزراء بلا تفريق بين وزير ووزير ، وهو مسؤول أمام البرلمان عن شؤون وزارته بصفته الرئيس الاداري الأعلى

ويعاونه في إدارة شؤون الوزارة مدير عام يتولى :

١ ـ درس الخطوط الكبرى لسياسة الوزارة ، وتقديم الاقتراحات بشأنها وتأمين الاستمرار فيها

٢ ـ إعطاء التوجيهات العامة الى مختلف دوائر الدرس والتنفيذ في الوزارة

٣ ـ تأمين التنفيذ في جميع مراحله ، وذلك باشرافه على سير العمل وتنسيقه ، ومراقبة تنفيذه ، وضمان حسن قيام الموظفين فيه

٤ ـ التأشير على مشاريع المراسيم والقرارات وعلى جميع

---

(1) نرى في بلجيكا والمملكة العربية السعودية يعطي لقب وزير دولة للاشخاص الذين أدوا خدمات للحكومة دون ان يكون لهم الحق في الاشتراك في الحكم

المعاملات التي تعرض على الوزير [1]

أما المدير فيتولى علاوة على الصلاحيات التى يخوله إياها القانون ونظام الوزارة التي ينتمي اليها :

١ ـ إدارة الأعمال في المرافق والدوائر والأقسام التابعة له

٢ ـ التأشير على المعاملات التي تعرض على المدير العام . أو ابداء ملاحظاته بشأنها

٣ ـ توقيع المعاملات والمراسلات العادية الداخلة ضمن اختصاصه [2]

ويجوز للمدير العام بموافقة الوزير ان يفوض الى مرؤوسه المباشر بعض صلاحياته الأصيلة

هذا ولكل مصلحة أو دائرة أو قسم رئيس يدير شؤون الوحدة الادارية الموكولة اليه وهو الرئيس المباشر لجميع موظفيها

ويمارس الرئيس الصلاحيات التي يخوله اياها القانون ونظام الوزارة التي ينتمي اليها

ويجوز للمدير بموافقة الوزير ان يفوض الى مرؤوسه المباشر بعض صلاحياته الاصيلة

وعند تأليف الوزارة يوزع رئيس الوزراء الحقائب الوزارية وتحدد وزارة كل وزير بالمرسوم الصادر عند تأليف الوزارة ويبقى الوزير

---

(١) المادة ٧و٨ من المرسوم التشريعي رقم ١٢ الصادر بتاريخ ٥ ك٢ سنه ١٩٥٥
(٢) المادة ١١ من المرسوم السابق

قائماً على رأس وزارته ما دام متمتعاً بثقة البرلمان فاذا سقطت الوزارة تولى سواه الوزارة وربما دخلت بعض الوزارات بنصيب وزير كان معيناً قبلاً لوزارة اخرى

ولا يوجد ما يمنع بعد تأليف الوزارة من تعديل المناصب الوزارية

وفي لبنان بعد ان تحدد عدد الوزارات بقانون فيجب لاحداث وزارة جديدة أن يتخذ قانون بذلك ، وقد حدد عدد الوزارات في لبنان لمعالجة الاسراف في عدد الوزراء كي لا يتأثر بالظروف السياسية

وقد حدد عدد الوزارات بفرانسة بالماده ٨ من قانون ٢٠ حزيران سنة ١٩٢٠ وانما لم يطبق في هـذا الشأن وألغي بالامر الصادر في ٢٤ تشرين الثاني سنة ١٩٤٥ ولذلك نرى تعديلا مستمرا في عدد المناصب الوزارية لدى تأليف كل وزارة وفي توزيع الحقائب الوزارية على الوزارات

وتحدد ملاكات الوزارات بقانون بحسب قانون التنظيم الاداري الاخير .

وللوزير علاوة على ما تقدم سلطة تأديبية على الموظفين الملحقين بوزارته – وهي حسم الراتب اذا تجاوز خمسة أيام ، والنقل التأديبي (المادة ٣٣ من نظام الموظفين الصادر بالمرسوم الاشتراعي رقم ١٤ بتاريخ ٧ ك٢ سنة ١٩٥٥ واما اذا كانت العقوبة أقل من ذلك كالتأنيب وحسم الراتب عن مدة لا تتجاوز خمسة أيام فتفرض بقرار من المدير

العام ويلحق بكل وزارة ديوان مرتبط مباشرة بالمدير العام يتولى شؤون أمانة السر والتشريع والقضايا والدروس وشؤون الموظفين (مادة ١٧ من قانون التنظيم الاداري الاخير).

الهيئة الاستشارية

١٣٦ ـ المجالس واللجان الاستشارية

نرى بجانب السلطة الادارية المركزية مجالس ولجان إستشارية وقد نص دستور فرانسة الحديث على إنشاء مجلس إقتصادي أعلى من إختصاصاته ابداء الرأي للحكومة في القضايا الاقتصادية ومجلس للقضاء الأعلى يتعاون مع رئيس الجمهورية على ممارسة حق العفو الممنوح لهذا الأخير بنص الدستور وعلى تسمية قضاة الحكم، وممارسة تأديب القضاة

ويعتبر مجلس شورى الدولة اكبر هيئة إستشارية للادارة المركزية في فرانسة

ويمكننا ان نشير في لبنان الى مجلس الانماء الذي يضم بين أعضائه رجال الاختصاص من خارج الملاك لابداء الرأي في الشؤون الاقتصادية قبل إحداث وزارة التصميم بالمادة الاولى من المرسوم الاشتراعي رقم ١٢ الصادر في ٥ ك٢ سنة ١٩٥٥ المتعلق بتنظيم الادارة العامة ·

والمجلس الدائم للخدمة المدنية الذي أنشيء في رئاسة مجلس الوزراء لمعالجة شؤون الموظفين ودراسة جميع القضايا التي تؤدي الى تحسين

الأدارة العامة، وتأمين التناسق بين مختلف أقسامها، واختصار المعاملات والاجراآت

ان هذا المجلس بنظرنا يخفف كثيرا عن عاتق رئيس الوزراء الذي يشغله انهماكه في الشؤون العامة عن دراسة جزئيات الامور الادارية، وهو بالتالي يقوم باختصاص هام هو من صميم صلاحيات رئيس مجلس الوزراء كما ذكرنا قبلاً

وفي البلاد المتمدنة نجد كثيراً من اللجان الفنية لدى كل وزارة تضم أرباب الاختصاص والفن، ويعطي مثالا على ذلك لجنة الدفاع الوطني في فرانسة التي يستنير برأيها وزير الدفاع في كل مشروع يريد إقراره .

كما ان لديها مجالس ولجان مالية وزراعية واقتصادية عديدة

الادارة المحلية

المحافظات

١٣٧ ـ المحافظ :

هو الرئيس الاداري في محافظته ، وقد ترك للسلطة المركزية حرية تعيينه دون اشتراط مؤهلات خاصة فيه بالنظر لأهميته من الناحية السياسية ، فهو يعين وينقل بمرسوم يتخذ في مجلس الوزراء (المادة الرابعة من المرسوم الاشتراعي رقم ١١ الصادر بتاريخ ٢٩ ك١ سنة ١٩٥٤) وهو بذلك تابع للسلطة المركزيه في العاصمة وهو الممثل لها ، فلا يختار بطريقة الانتخاب المحلي ، وانما يعين اسوة بالموظفين الاداريين لانه لا يمثل المنطقة بل يمثل وزارات الدولة كافة ويتبادل المخابرات مباشرة معها (المادة السادسة من المرسوم السابق)[1] وهو يسهر على تنفيذ القوانين والانظمة والتعليمات العامة في المحافظة ويعتبر مسؤولا عن حسن تطبيقها ، ويؤمن تنسيق الأعمال بين مختلف دوائر المحافظة باستثناء القضاء والجيش ، وهو يمارس بالاضافه الى صلاحياته القانونية الصلاحيات التي توكلها اليه الوزارات ، وله ايضاً في الظروف الطارئة ، ان يقوم بالمهام التي لا تدخل في صلاحيات أية سلطة اخرى، وانما عليه

---

(١) عدا ذلك تمثل الوزرات في المحافظات والأقضية بمرافق (دوائر) تجدد في ملاك الوزارة المختصة

في ممارسة جميع هذه الصلاحيات ان يستطلع رأي رئيس الدائرة المختصة

وهو بالاضافة الى ما تقدم يتولى حفظ النظـام والأمن وصيانة الحرية الشخصية وحرمة المالكية الخاصة ، وله من أجل ذلك، ان يطلب الى قوى الأمن في منطقته اتخاذ جميع التدابير التي تقتضيها الظروف وجميع التبديلات التي يراد اجراؤها في المحافظة بين رؤساء وحدات الدرك والشرطة والأمن العام يجب ان تعرض على المحافظ لابداء رأيه بها ، وقـد اضيف الى واجبات المحافظ الاهتمام بتطبيق القوانـين والانظمة المختصة بالسجون وأماكن التوقيف في محافظته وهو يشترك مع مصلحة البلديات والتنظيم المدني باعداد موازنة صندوق التجهيز البلدي ويعرض مشروع التوزيع على وزارة الداخلية مقروناً بمطالعتـه الخطية ويقدم كل سنة اقتراحاته بشأن الأشغال والمشاريع الواجب اجراؤها في السنة المقبلة وهي تدرس في مجلس الوزراء أثناء دراسة مشروع الموازنة العامة وهو يتولى مراقبة الجمعيات النقابية للمياه ولجان الري الخاصة بمشاريع ذات منفعة عامة وتصديق انظمتها وميزانيتها وتعيين هيئاتها وموظفيها، وهو يمارس ايضاً الصلاحيات المعطاة لوزير الداخلية في قانون المختارين ما عدا دعوة الناخبين الى انتخابات عامة ، والصلاحيات المعطاة لوزير الزراعة بموجب قانون الغابات وذلك فيما خص اجازات استثمار الغابات المشاعية واجازات استثمار الغابات التي يملكها الافراد ، ويحق للمحافظ ان يوكل الى رؤساء الدوائر في المحافظة ممارسة بعض صلاحياته .

١٣٨ ـ مجلس المحافظة :

ينشأ في كل محافظة، باستثناء بيروت، مجلس يرأسه المحافظ ويتألف من رئيس المالية، وقائمقامي المحافظة، وممثلين عن كل قضاء يعينان لمدة أربع سنوات بمرسوم يتخذ بناء على انهاء المحافظ من أصحاب المهن الحرة والتجار والصناعيين والزراعيين والنقابات في المحافظة، وتمثل في المجلس كل دائرة من دوائر المحافظة عند بحث أمر يتعلق بها ويكون لممثلها صفة العضو.

ويتولى مجلس المحافظة : درس جميع الأمور المتعلقة بتحسين حالة المحافظـة من النواحي العمرانية والاقتصادية والزراعية والصحية والاجتماعية وتحضير مشروع بالاعتمادات اللازمة لانعاش القرى التي ليس فيها بلديات، وابداء الرأي في كل أمر يعرضه عليه المحافظ ويتعلق بصالح المحافظة عامـة، وينعقد مجلس المحافظـة بدعوة من المحافظ وجلساته غير علنية ولا يجوز للموظفين أو للافراد ان يحضروها لتقديم ايضاحات أو معلومات إلا باذن من الرئيس

١٣٩ ـ اشراف المحافظ :

ان جميع الدوائر الادارية تخضع لاشراف المحافظ مباشرة، فيمكن ان يطالب في كل آن من الموظفين الذين يديرونها ان يقدموا تقارير عن أحوالها ولهذا يجب الوقوف على ملحوظاته في كل تعيين أو عزل أو

تبادل في موظفي محافظته ، كما يجب ان يستطلع رأيه في جميع التدابير التأديبية المطلوب اتخاذها بحق موظفي محافظته .

قلنا ان المحافظ يمثل السلطة المركزية مباشرة ، ونقول الآن ان القوانين والأنظمة تبلغ الى الدوائر المختلفة في الملحقات بواسطته وهو يعتبر مسؤولا عن تنفيذها ، أما المراسلات المتعلقة بسير الامور العادية فتجري مباشرة بين الوزارات ودوائرها في المحافظـات ، والمحافظ هو الصلة بين الادارة المركزية والمقيمين في منطقته ، وهو يحوّل العرائض المقدمة له الى الوزير ذي الصلاحية مع ابداء رأيه المشفوع بالاسباب ، أمـا اذا قدمت العرائض رأساً الى الوزاوات فانها تحـال اليه ليبدي معلوماته عنها ورأيه فيها ، واذا كان الأمر من إختصاصه فيتخذ القرار المناسب ويبلغه الى الوزارة المختصة .

وأشرنا قبلا ان المحافظ يمارس الصلاحيات المعطاة لوزير الداخلية فيما يختص بالمختارين إلا ان الصلاحيات التي تتعلق بتقرير مبدأ عـام يتناول الأراضي اللبنانية فتبقى من وظيفة وزير الداخلية ، فالمحافظ يمكن ان يراقب المختارين وأن يوجه اليهم التعليمات وان يؤنبهم ويشكرهم ويحيلهم الى المحاكمة من أجـل المخالفات التي يرتكبونها ولا يستطيع عزلهم لانهم منتخبون وتقتصر صلاحيته عـلى تقديم اقتراح لوزير الداخلية بعزل المختار ، والوزير يستصدر مرسوماً بذلك وعندئذ يدعى الناخبون بمعرفة الوزير لانتخاب سواه .

وللمحافظ بصفته ممثلاً للسلطة المركزية سلطة على جميع الموظفين الاداريين في منطقته ويحق له ان يطلب اجراء التحقيق اذا رأى سوء استعمال في الوظيفة شرط ان يبلغ الأمر بلا ابطاء الى الوزارة ذات الشأن

والمحافظ بصفته مسؤولا عن الامن العام في المحافظة يمكنه ان يطلب خطياً اتخاذ التدابير الاحتياطية التي تقتضيها الظروف للمحافظة على الامن، وبوصفه مسؤولا عن الأمن يجب أستطلاع رأيه في التعيينات والتبديلات التي يراد اجراؤها بين ضباط قوى الأمن العام من درك وشرطة في محافظته

وللمحافظ ان يفاوض المدعين العامين في محافظته في القضايا التي تهم الحكومة

وعلى المدعين العامين ان يلبوا دعوة المحافظ وان يقدموا له جميع المعلومات وفقاً لأصول المحاكمات الجزائية

القائمقام

١٤٠ ـ صلاحيته:

يقوم القائمقام في القضاء بالمهام الموكولة الى المحافظ وهو مسؤول عن حفظ النظام والأمن وتطبيق القوانين في قضائه

وتكون مراسلاته مع الوزراء بواسطة المحافظ ولا يجوز أصدار أمر الي القائمقام إلا من المحافظ اوبواسطته.

والقائمقام يعطي رخص حمل سلاح الصيد واستثمار المقالع في الأراضي الخصوصية وفي أملاك الدولة بما فيه الترخيص باستعمال المواد المتفجرة عند الاقتضاء ويعطي رخص البناء في الامكنة غير الداخلة في النطاق البلدي بعد استطلاع الدوائر الفنية المختصة، ويعين نواطير الحقول الخاصة والعامة وذلك بناء على اقتراحات المجالس البلدية أو المجالس الاختيارية ويصادق على قرارات الجمعيات النقابية للمياه ولجان الري الخاصة بمشاريع ذات منفعة عامة ويعين نواطيرها ويراقب أعمال سائر لجان الري ويمارس صلاحيات وزير الزراعة بموجب قانون الغابات فيما يختص بقضايا اللجان المشاعية المبينة في المادة ٥٤ منه وتعيين نواطير المشاعات

والخلاصة : ان القائمقام يعين وينقل بمرسوم يصدر بناء على اقتراح وزير الداخلية بعد إستطلاع رأي المحافظ، وهو يمثل وزارات الدولة كافة ولكنه لا يتبادل المخابرات معها مباشرة بل بواسطة المحافظ ويسهر على تنفيذ القوانين والانظمة والتعليمات في القضاء ويؤمن تنسيق الأعمال بين مختلف دوائر القضاء عدا القضاء والجيش الى غير ذلك من الصلاحيات المنوطة أساساً بالمحافظ

١٤١ ــ المركزية واللامركزية في لبنان :

المحافظ والقائمقام هو الرئيس الاداري في محافظته أو قضائه .

والمحافظ مظهران في لبنان : مظهر مركزي باعتباره ممثلا

السلطة المركزية ، وآخر لامركزي باعتباره رئيس مجلس المحافظة المحلي والسلطة المنفذة لقرارات المجالس المحلية في مدينة بيروت وأما في طرابلس والميناء فيقوم بعمل السلطة التنفيذية مديريين بمرسوم

فمظهر المركزية في المحافظات ظاهر لأن شؤون المحافظة يديرها موظف يدعى المحافظ ، ويدير شؤون القضاء موظف يدعى القائممقام ، ولان السلطة المركزية (الوزارات) ممثلة في المحافظات والأقضية بدوائر حددت في ملاك الوزارة المختصة. فالمحافظ والموظفون في المحافظة لا يتبعون المنطقة وانما هم كبقية الموظفين العموميين يختارون حسب نظام الموظفين الاداري ، وكل مرفق في المنطقة يعتبر مرفقاً عاماً كبقية مرافق الدولة يطبق عليه القانون العام

. وانما مظهر الادارة اللامركزية في أراضي لبنان تحقق في المجالس البلدية والمجالس الاختيارية المحلية التي تنتخب بالتصويت العام المباشر أعضاءها ويعتمد لانتخاب المجالس البلدية القائمة الانتخابية المنصوص عليها في قانون انتخاب أعضاء المجلس النيابي ويقوم بالسلطة التنفيذية رئيسها المنتخب من بين الاعضاء

ونرى مظهر نصف اللامركزية في مدن بيروت وطرابلس والميناء لأن أعضاء المجلس البلدي بعضهم منتخب والآخر تعينه السلطة المركزية . ولأن أعمال السلطة التنفيذية في بيروت لا يقوم بها رئيس المجلس البلدي بل المحافظ

وأما في طرابلس والميناء فالمدير يعين بمرسوم وانما يتناول راتبه من ميزانية البلدية

وأما مجلس المحافظة فلم تتبع بشأنه الادارة اللامركزية لأن بعض أعضائه موظفون والبعض الآخر يعينون بمرسوم من أصحاب المهن الحرة ولا تختارهم المنطقة بطريقة الانتخاب ولهذا لا يمكننا ان نقول عن مجلس المحافظة إنه ادارة لامركزية لأن أعضاءه غير منتخبين ورئيسه يعين من قبل السلطة المركزية (١) كما ان صلاحية مجلس القضاء مقتصرة على ابداء المشورة وليس في القانون ما يشير الى ان رأيه نافذ فيما عدا توزيع الاعتمادات لانعاش القرى التي ليس فيها بلديات (٢) ولا يستطيع مجلس المحافظة ان يتعدى الصلاحيات الممنوحة له وهو لا يمكنه ان يتداخل في الشؤون المحلية بل مداخلته مقتصرة على القضايا ذات الطابع العام لا الطابع الخاص لانه قد ولج اليه النظر في تقديم الاقتراحات وابداء الرأي في كل ما يرمي الى تحسين حالة المحافظة عموماً ، وكان من الأصوب تحديد الشؤون التي يمكن ان يقرها كمنح امتياز ما مثلًا لا ان ترد العبارة مطلقة في صلاحياته .

ولا يخفى ان الحكومة مضطرة لاتباع رأيه في حالات الوجوب أما في الامور الاخرى التي يكون للمجلس فيها مجرد الاقتراح فان الحكومة غير مقيدة برأيه فيها . هذا ويلاحظ ان مجلس المحافظة لا

---

(١) لوبادر : فقرة ١٤٨ (٢) المادة ٤٣ من المرسوم الاشتراعي رقم ١١

يستطيع التداخل في شؤون غير المحافظة ولا في شؤون قد حولت الى سلطات اخرى (١)

هذا : ومن العوامل التي تقلل من أثر اللامركزية الادارية السلطة التي منحت للمحافظ فيما يختص بالبلديات ، فهو يمارس صلاحياته هذه بوصفه وصياً إدارياً ومشرفاً عليها كما أجمع على ذلك علماء الادارة

وهنالك عامل هام في اللامركزية الادارية وهو النظام المالي للمنطقة ، وانما في لبنان قد وضع تحت إشراف السلطة المركزية أو ممثليها لانه يخشى اذا ترك للمجالس المحلية أن لا تحسن القيام بالجباية والانفاق ، ولذلك رأينا ان القرارات الآتية لا تكون نافذة إلا بعد موافقة المحافظ :

١ ــ موازنة البلدية

٢ ــ رسوم البلدية

٣ ــ عقود الايجار التي تجاوز مدتها ثلاث سنوات

٤ ــ شراء عقارات وانشاء مبان جديدة أو تجديد بناية بكاملها والمشاريع والخطط وتقدير الاكلاف المختصة بالاصلاحات وأعمال الصيانة التي تستوجب نفقات تزيد عن عشر دخل البلدية العادي

٥ ــ تسوية الخلافات والمنازعات

٦ ــ المصالح العامة المختصة بالبلدية كمصلحة الصحة العامة والشرطة والنقل . . .

---

(١) لوبادر ص ٤٩ .

٧ ــ قبول الهبات التي ينشأ عنها أعباء. ومن جهة ثانية لا تكون نافذة إلا بعد موافقة وزير الداخلية :

١ ــ القرارات التي يتألف منها نظام دائم ومنها نظام الموظفين

٢ ــ التكاليف غير العادية والقروض

٣ ــ بيع الاملاك البلدية التي استملكت لمنفعة عامة

٤ ــ إنشاء شوارع وساحات عامة أو إلغاؤها أو تصنيفها وكذلك إنشاء الساحات والحدائق ووضع الخطط لتقويم الشوارع البلدية العامة أو تمديدها ووصاية السلطة المركزية على المجالس البلدية ظاهرة من نص المادة ٧٦ من قانون البلديات الصادر بالمرسوم الاشتراعي رقم ٥ فلا يجوز للمجلس البلدي ان يتعرض في مناقشته لقوانين الدولة وأنظمتها ولا يجوز له أو لرئيسه أو لأحد أعضائه ان يصدر مناشير وبيانات وان يعرب عن أماني تتعلق بالسياسة أو الدين أو الادارة العامة ، وكل القرارات المتخذة خلافاً لما ذكر تكون باطلة حكما وليس من حاجة الى قرار بالغائها (المادة ٧٧ من المرسوم السابق)

وأما أثر اللامركزية في أعمال المجلس البلدي فهو باد بنص المادة ٧٤ من قانون البلديات اذ توجب دعوة المجلس البلدي لابداء رأيه في المواضيع الآتية :

١ ــ المشاريع بتقويم الطرق العامة الكبرى أو بتمديدها في المنطقة

٢ ـ التدابير المتعلقة بالأسعاف الدام

٣ ـ إنشاء مكاتب ومؤسسات خيرية

٤ ـ جميع الامور التي توجب القوانين والانظمة استطلاع رأي المجلس البلدي فيها والامور التي يستشيره بشأنها المحافظ أو القائمقام .

وإذا طلب الى المجلس البلدي بصورة قانونية إبداء رأيه فرفض أوتهامل في ذلك فيمكن الاستغناء عن رأيه (المادة ٧٤ فقرة اخيرة)

وبعد ان أوضحنا القرارات التي لاتعتبر نافذة الابتصديق المحافظ والقرارات التي لا بدفيها من مصادقة وزير الداخلية ، والامور التي تجب دعوة المجلس البلدي لأبداء رأيه فيها نقول ان موافقة المحافظ اووزير الداخلية قد تكون ضمنية . فان القرارات البلدية التي يتألف منها نظام دائم ، والقرارات الصادرة في المواضيع التي لابدفيها من موافقة المحافظ اووزير الداخلية اذالم يرسل المحافظ او وزير الداخلية خلال المدة المبينة في المادة ٦٥ من قانون البلديات وهي شهر واحد من تاريخ وصول القرارات اليهما الموافقة عليها او الغائها بقرار معلل او يوقف تنفيذها بكتاب يرسله الى رئيس البلدية بطريقة التسلسل ، مع بيان انه لايجوز ان يوقف التنفيذ اكثر من ثلاثين يوماً ، تعتبر موافقاً عليها ضمناً ، ويستثنى من ذلك القرارات المتعلقة بالتخطيط .(١)

(١) المادة ٦٧ من المرسوم الاشتراعي رقم ٥ الصادر في ١٠ كانون الاول سنة ١٩٥٤ المختص بالبلديات . يجوز تقرير الالغاء عفواً اوبناء على طلب من ذوي العلاقة ؛ ويجب تقديم طلبات الالغاء الى امانة البلدية اوالى المحافظ اووزارة الداخلية بمهلة خمسة عشر يوما تبتدىء من تاريخ لصق القرار ، وتعتبر الطلبات مردودة اذا قدمت بعد هذه المدة

ومن آثار المركزيـة ما ورد بالمادة ٧٢ من قانون البلـديات فقد جاء بهذه المادة. «فيما خلا القضايا المستعجلة والاجراآت التحفظية لايجوز للبلدية ان تقيم الـدعوى الا بترخيص من المحافظ ويجب ان تبرهن عن حقها في اقامة الدعوى عـلى وجود مصلحة تستوجب اقامتها، اما قرار المحافظ بهذا الشأن فيجب ان يكون معللاً وان يصدر بخلال شهر يبتدىء من يوم طلب الترخيص المتقدم ذكره؛ واذا تأخر اصداره بعد انقضاء هذه المهلة حق للبلدية ان تقيم الدعوى وترافع عنها (٢)

١٤٢ ـ احكام خاصة:

لابد لنا من التنويـه بأمر لـه اهميته القصوى ذلك ان المادة ٦٥ من قانون البلديات نصت على ان القرارات الصادرة من المجلس البلدي المتعلقة بالمواضيع الآتية لاتنفذ الا بعد مصادقة القائممقام:

١ ـ ادارة الاملاك البلدية

(٢) اما اذا اريد أقامة الدعوي على البلدية لدى القضاء فيجب على المدعي ان يرسل الى المحافظ مذكرة يشرح فيها موضوع دعواه واسبابها ويجب ان يعطى سند ايصال عن مذكرته واذالم يقدم المدعي المذكرة المشار اليها ردت دعواه. ولاتجوز اقامة الدعوى الا بعد مضي شهر من تاريخ سند الأيصال على ان هـذا لايحول دون اتخاذ المدعي الاحتياطات القانونية صوناً لحقوقه؛ وتقديم المدعي المذكرة يبطل حكم مرور الزمان اواسقاط الحق بشرط اقامة الدعوى بخلال ثلاثـة اشهر من تقديم المذكرة (المادة ٧٣من قانون البلديات)

٢ـ عقود الايجار التي لاتزيد مدتها على ثلاث سنوات

٣ـ شراء الأملاك العقارية بشرط ان يكون المبلغ اللازم لشرائها والمبالغ التي سبق للمجلس ان وافق عليها لمشترى أملاك اخرى في السنة المالية نفسها لايزيد مجموعها عن عشر دخل البلدية العادي

٤ـ المشاريع والخطط وتقدير الاكلاف المختصة بالأصلاحات واعمال الصيانه بشرط ان يكون مجموع النفقات اللازمة لها ولمشروعات أخرى من نوعها سبق للمجلس البلدي ان وافق عليها خلال المدة نفسها لايزيد عن عشر الأعتمادات المخصصة لها في الموازنة

٥ـ جعل المباني البلدية في ضمانة شركات الضمان

٦ـ وضع تعريفات للعربات والمركبات العمومية على اختلاف انواعها وللحيوانات المعدة للركوب والحمل والجر

٧ـ اسعاف الفقرآء والبائسين

٨ـ كل مشروع يختص ببناء أو اصلاح أو هدم وبالأجمال جميع الأعمال التي يريد الأفراد أن يقوموا بها معاً يجب عرضه على المجلس البلدي لاجل التدقيق في الشروط المتعلقة بحفظ الصحة والسلامة العامة وفي الترخيص الذي يطلب اعطاؤه

٩ـ قبول او رفض الهبات والاشياء الموصى بها للبلدية من غير ان تنشأ عنها اعباء او تشترط فيها شروطا او تستوجب تخصيص عقارات ، وبدون ان تكون تلك الهبات والأشياء الموصى بها مدعاة للاعتراض من قبل عائلات الواهبين والموصين وبوجه عام كل الموضيع

الداخلة في اختصاص المجالس البلدية باستثناء المواضيع التي اشرنا اليها سابقاً والخاضعة لمصادقه المحافظ او وزير الداخلية المشار اليها بالمادة ٦٦ من قانون البلديات .

ان هذه الصلاحيات التي نصت عليها المادة ٦٥ من قانون البلديات يتولاها المحافظ في بلديتي طرابلس والميناء ووزير الداخلية في بلدية بيروت .

وإنما للمجلس البلدي بشخص رئيسه حق الاشراف على اعمال التنفيذ (١)

واذالم يباشر المحافظ في بيروت ، اوالمدير في طرابلس والميناء تنفيذ قرارات المجلس البلدي خلال شهر واحد من تاريخ ابلاغها اليه يخطره المجلس البلدي بوجوب التنفيذ فاذا لم يذعن لهذا الاخطار في مهلة عشرة ايام عهد المجلس الى رئيسه بالتنفيذ (٢) .

ومن ثم فان موازانة البلدية في بيروت تخضع الى سلطة مراقب عام يعين بمرسوم يتخذ بمجلس الوزراء لمدة اربع سنوات ، ويصرف راتبه من موازنة البلدية

وتخضع الموازنة في بلدتي طرابلس والميناء الى سلطة مراقب عام يعين بالشروط الواردة ذاتها

---

(١) المادة ١٢٩ من قانون البلديات الصادر في ١٠ كانون الاول سنة ١٩٥٤
(٢) المادة ١٣٠ من قانون المذكور

ويمارس المراقب العام مراقبة تنفيذ موازنة البلدية من واردات ومصارفات وفقاً لأحكام قانون المحاسبة العامة في مايختص بمراقبة النفقات ويقوم بتحضير الموازنة من واردات ومصارفات ويشرف على مصالح البلدية كافة في الشؤون المالية[1]. ومما تقدم يتضح :

١ـ ان سلطة التقرير يتولاها المجلس البلدي

٢ـ اما سلطة التنفيذ في البلديات الكبرى فيتولاها رئيس المجلس البلدي وتعاونه دوائر ولجنة بلدية

٣ـ لرئيس المجلس البلدي بصفته رئيس السلطة التنفيذية ادارة دوائر البلدية والاشراف عليها وادارة اموال البلدية وعقاراتها وبالتالي القيام بجميع الاعمال اللازمة لصيانة حقوقها وإدارة مداخيل البلدية والأشراف على حساباتها وقدبسطت وظائفه تفصيلاً بالماده ٨٠ من قانون البلديات الجديد

٤ـ يتولى سلطة التنفيذ في البلديات الصغرى رئيس البلدية ويعاونه فيها موظفون بعد موافقة القائمقام

٥- تطبق على بلديات بيروت وطرابلس والميناء الاحكام المختصة بالبلديات الكبرى فيما خلا الاستثناءات الاتية :

---

(١) المادة ١٣١ من القانون نفسه ، هذا وان لوزير الداخلية ان يفوض مدير الداخلية العام حق ممارسة جميع الصلاحيات التي يخوله اياها قانون البلديات او بعضها ويمارس وزير الداخلية في ما اختص ببلدية بيروت الصلاحيات المعطاة للمحافظ بمقتضى قانون البلديات (المادة ١٣٥ والمادة ١٣٦) .

١- تناط سلطة التقرير بالمجلس البلدي

٢- يتولى اعمال سلطة التنفيذ في بيروت المحافظ

٣- يتولاها في طرابلس والميناء مديرين بمرسوم ويصرف راتبه من موازنة البلدية

٤- تخضع الدوائر البلدية وحساباتها للتفتيش المالي والاداري وتقوم به الدائرة المختصة في وزارتي الداخلية والمالية مع مراعاة صلاحية هيئة تفتيش الدولة

ويتناول التفتيش جميع اعمال البلدية ومقدار انطباقها على القانون وخاصة الأعمال التي تقيد مالية البلدية وعقد النفقات واوامر الصرف

٥- ان القرارات المتعلقة بالمواضيع الواردة بالمادة ٦٥ والتي اشرنا اليها سابقاً والتي لا تعتبر نافذة الا بعد مصادقة القائمقام يتولاها المحافظ في بلدتي طرابلس والميناء، ووزير الداخلية في بلدية بيروت

٦- ان القرارات التي يتخذها رئيس البلدية في المسائل الداخلة باختصاصه لها [1] صفة الالزام

وينشر امين البلدية العام القرارات بألصاقها على باب دار البلدية اذا كان لها صفة تنظيمية بأبلاغها الى الافراد اذا كانت تتعلق بموضوع شخصي .

---

(١) راجع المادة ٨٠ قانون البلديات التي عنيت بتفصيل اختصاصات رئيس السلطة التنفيذية في البلديات الكبرى والمادة ١٠٠ و ١٠١ و ١٠٣ و ١٠٦ اختصاصات رئيس البلدية في البلديات الصغرى

ورئيس البلدية هو الذي يعين الموظفين لجميع الوظائف البلدية الا التي نص القانون على طريقة اخرى للتعيين فيها وهو يكفيد جميع الموظفين الذين يعينهم ويعزلهم ضمن الشروط المحددة بالانظمة النافذة

٧ – للبلدية شخصية معنوية ضمن نطاقها القانوني فلها ان تمتلك وتشتري وتقبل الهبات وتنشيء العقود وتتقاضى امام المحاكم بالشروط التي اوردناها تفصيلاً

ويمثل البلدية امام المحاكم رئيس المجلس البلدي بصفته رئيس السلطة التنفيذية

انتهى الجزء الاول

ويليه

الجزء الثاني

وهو يبحث عن نظام الموظفين الدائمين والموقتين وعن امتياز المرافق العامة والاستغلال غير المباشر والاستغلال المختلط ، ونظام التأميم والمراسيم التشريعية الى غير ذلك .

المراجع الرئيسية للكتاب

1 — Manuel de Droit Administratif 1ère ed. 1946. André de Laubadère 2ème ed. 1947. 3ème ed. 1951.

2 — Traité élém. de Drt. Adm 1ère ed. André de Laubadère

3 — Principes généraux de Drt. Adm. Jèze

4 — Bonnard .— Précis de Drt. Adm. 4ème ed.

5 — Duez et Debeyre .— Traité de Drt. Adm.

6 — Scelle .— Précis de Droit des gens .

7 — Trotabas .— Précis de Science et de Légis . Financière

8 — Carré de Malberg .— Théorie de la formation du droit par degré .— 1933 .

9 — Duguit .— Traité de Droit Constitutionnel .

10— Hauriou .— Précis de Drt. Adm. 12e ed.

11— Walline .— Traité élém. de Drt. Adm. 6e ed.

12— Rolland .— Prèeis de Drt. Adm. 10e ed.

13— Ducroq .Cours de Drt. Adm.

14— Aucoc .— Confèrences de Drt. Adm.

15— Laferrière .— Taité de la Juridiction Adm.

16— Berthelemy .— Traité de Drt. Adm.

17— Berthelemy et Rivero .— 5 années de Réforme Adm.

المجلات القانونية

Sirey .— Recueil général des lois et arrêts .

Dalloz .— Recueil de Doctrine , Jurisp. , et Législation

Semaine Juridique .— Jurisclasseur Périodique .

Gazette du Palais

Recueil des Arrêts du Conseil d'Etat .

Revue de Drt. Public et de là Science Politique

Revue Administrative

Conseil d'Etat .— Etude dt Documents .— Publication annuelle

المصنفات الجامعة

Bêquet .— Repertoire de Drt. Adm .
Rép. Pràtiqué Dalloz .
Jurisclasseur Adm. .— Edition technique 1951 .

الحقوق المقارنة

Alibert .— Le contrôle Juridictionnel de l'Administration
Dicey .— Introduction to the law of the Constitution .
Garner .— La conception Anglo-Americaine du Drt. Adm.
Mélanges Hauriou .
René David.—Iutroduction à l'étude du Drt. Privé de l'Angleterre
R. David .— Traité élem. de Drt. Civ. comparé. .
B. Schwartz .— Le Droit adm. Américain ,

جدول الخطاء والصواب

وقعت بعض الأخطاء المطبعية في الملزمات الاولى من الكتاب نرجو الى القارىء تصحيحها كما يلي :

خطأ	صواب	سطر	صفحة
بحب	يجب	١٠	١٥
Administratife	Administratifs	١٣	١٦
المدراسة	المدرسة	٧	٢١
القا	القانون	٢٠	٢٥
اضلت	اخلت	١٨	٢٥
نسي	نسبي	١١	٢٦
Bonndrd	Bonnard	١٧	٢٨
Geny	Gens	٢٨	٢٨
Trotalbas	Trotabas	٢	٢٩
Financières	Financière	٢	٢٩
Mandière	Morandière	١٤	٢٩
Èlèmants	Èlément	١٢	٢٩
Sodalité	Solidarité	٧	٣١
Bonard	Bonnard	٩	٣٣
Juribique	Juridique	٣	٣٤
عليه للخزينة	عليه دين للخزينة	١١	٣٥
Juridiqus	Juridique	١٥	٤١
Bornard	Bonnard	١	٤٥
Subjectives	subjectifs	١١	٤٥
Pardicularisme	Particularisme	١٠	٤٦
Personnes	Personne	١٣	٤٦
الغرض	الفرض	١٨	٤٧
Diction	Fiction	٢	٤٨
De a	De la	٢١	٤٩

خطأ	صواب	سطر	صفحة
العلامة	والعلامة	١٧	٥٠
Beut	But	١	٥٩
الا ان	الا انه أقر أن	١٤	٥٩
هو ذو	وانه هو ذو	١٥	٥٩
J. I.	I. I.	١٩	٦٠
١٩٣٤	١٩٤٤ رقم ٩	٥	٦٠
يحق	يحيى	١١	٦٥
تدخلو	تدخلوا	٣	٦٦
وهي الحالات الاخري	وهي في الحالات الأخرى تخضع لنصوص القانون الخاص	٥	٧٠
ما هي	هي	٦	٧٠
Juriques	Juridiques	٢	٧١
Juridiques	Juridique	٥	٧١
Élément	Éléments	٣	٨٠
Oarner	arner	١٧	٨٢
لا مبرة	لامبير	١٨	٨٢
الدرسة	للدراسة	١٩	٨٢
قاعدت	قاعدة	١٧	٨٨
Decrets-los	Decret-lois	٤	٩٧
بالبسة	بالنسبة	٥	١٠١
Valeres	Vabres	٢٠	١١٣
كاتبان	كابتان	٢٤	١١٤
Les canti es	Les cantines	٣	١١٦
وختق	وقد	١٣	١١٩
أحيا من نا	احياناً من	١٦	١١٩
Getion	Gestion	١٤	١٣٨
الموضعي	الموضوعي	٤	١٨٨

تنبيه : اعيد طبع القرارات الادارية التنفيذة مرتين المرة الاولى وورد في الصفحة ٢٣٥ حتى ٢٤٢ والثاني من ٢٤٣ الى ٢٤٩ فالرجاء الانتباه الى ذلك مع قبول المذرة لبعد المطبعة عن مقام المؤلف

صفحة	سطر	صواب	خطأ
١٣	٥	Administrés	Administrès
١٦	١٣	Administratifs	Administratife
١٦	١٦	Administrative	Administrativs
٢١	١٣	Trotobas	Trotabas
٢٣	١	يتعرف	يعترف
٢٥	٢	Gouvernementale	Gouvernemantale
٢٥	الحاشيه	القانون	القانو
٢٨	٣	Science	Sienee
٢٨	٦	Technique	Techinque
٢٨	١٤	Bonnard!	Bonndrd
٢٨	١٦	De	Des
٢٩	٢	Financières	Finaucières
٢٩	٢	Trotobas	Trotabas
٢٩	١٢	Éléments	Èlèmants
٢٩	١٢	Essentiels	Essentieles
٢٩	١٢	Technique	Techinque
٢٩	ح س ١٠	Bonnard	Bannard
الى ص ٣٠		نقل حاشيه (١) عن صفحة ٣١	لا حاشيه
٧	٣١	Solidarité	Sodalité
١١	٣١	Solidarité	Solidirité
١٣	٣١	Solidarité	Soladirité
١٣	٣١	Du travail	Dutrovail
٣٦	٣	Subjectives	Suobjectives
٣٤	٣	Juridique	Juribique
٣٤	١٢	Objectives	Obojectives
٣٩	٨	Contentieux	Cantentieun
٣٨	ح س ١	Tratobas	Trotobas
٣٨	ح س ٢	Des	De
٤١	١٦	Juridiques	Juridiqeus
٤١	١٦	Actes	Aete
٤٣	١٢	Subjectif	Subjetif
٤٥	١	Bonnard	Bornard
٤٦	١٠	Particularisme	Pardienlarisme
٤٦	١١	Privé	Privés
٤٦	١٢	القانوني	التانوني
٤٦	١٣	Personne	Personnes
٤٨	٢	Fiction	Bietion
٤٨	٥	Fiction	Biction

زهدي يكن

القانون الإداري

الجزء الثاني

منشورات
المكتبة العصرية للطباعة والنشر - صيدا - بيروت

المكتبة العصرية

مقدمة

نقدم الجزء الثاني من كتاب القانون الاداري بعد ان لاقى الجزء الاول أقبال رجال القانون والادارة وتشجيعهم للمضي في هذا السبيل الشاق . وسيرى القارىء في هذا الجزء مباحث ادارية ممهدة وموسعة لنظريـة الموظفين العموميين والكيـان القانوني لوضعهم ، ولنظرية الموظفين الفعليين والمرتبطين بعقد مع الادارة والموظفين المساعـدين ، والموقتين ، والمياومين ، والنظـام القانوني للوظيفـة العامـة ودرجة استفادة الموظفين العموميين من الحريات العامة التي منحها الدستور للمواطنين كالاضراب وتأليف الجمعيات والنقابات المهنية واوضاع الموظف العامـة ، ووضع الموظف في الحكومات الثائرة ، ومكافأة الوظيفة وانتهاء خدماتهم ونظام تقاعدهم ورأي العلماء في شرعة التقاعـد ومن ثم يجد المطالع نظريـة الحوادث الطارئة في القانون الاداري ، وتطورهـا في الاجتهاد ومدى سريانها في القانون الاداري والقانون العادي وبعد هـذا يرى معالجتنا بأسهاب للمراسيم التنظيمية والمراسيم الاشتراعية وبعد ذلك يجد بحثاً هاماً عن طرق ادارة المرافق العامة مع نظرية التأميم الحديثة والله نسأل ان يعيننا ويسدد خطانا لأكمال الجزء الثالث عن القضاء الاداري انه سميع مجيب الدعاء

زهدي يكن

نظام الموظفين

١٤٣- توطئة عامة:

ان الدولة أو الاشخاص الادارية الاخرى اذا اتبعت نظام الادارة المباشرة (الريجي Regie Directe) بادارة المرافق العامة تستعين في هذه الادارة بموظفيها وتستخدم في ذلك وسائل القانون العام .

ويلاحظ ان جميع المرافق العامة ذات الصبغة الادارية تدار بطريق الريجي لان هذه المرافق لها اهمية قصوى كمرافق الدفاع والشرطة والقضاء والاحوال الشخصية وسواها فلا ينظر فيها الى ما تحققه من الربح المالي بل الى ما تحققه من المنفعة العامة .

نعم ان للدولة ان تعهد الى فرد او شركة بمرفق من هذا النوع كما كان الحال قديما في انحاء السلطنة العثمانية فقد كان يتولى الملتزمون جباية الضرائب من المواطنين لحسابهم لقاء مبلغ اجمالي كانوا يتعهدون بدفعه للسلطان تبعا لنظام الاقطاع الذي كان سائداً البلاد في تلك الآونة الا ان الدول العصرية لم تعد تسلم ادارة هذه المرافق العامة ذات الصفة الادارية البحتة إلى الافراد بل انها تديرها مباشرة

بعمالها وموظفيها (١) .

ان طريــق الاستغلال المباشر ليس قاصرا عــلى المرافق ذات الصبغة الادارية البحتة بل يتعدى هذا النطاق ويشمل ايضا المرافق ذات الصبغة التجارية او الصناعية .

أو لسنا نرى في لبنان ان السلطة العامــة هي التي تدير مصلحة الهاتف والبرق والبريد والاذاعة؟ وهذه جميعها تعتمن المرافق ذات الصبغة التجارية .

ثم ان البلديات تقوم بجانب السلطة العامة بادارة المرافق العامة ذات الصبغة الادارية المحلية فتستغل المشروعات الاقتصادية بصورة مباشرة كمشروعات التنوير وتوزيع المياه والنقل المحلي وليس هنالك نص يمنع على الاشخاص الادارية الاخرى غــير للدولة ان تستغل لحسابها مثل هذه المشروعات .

والذي دفــع الاشخاص الادارية الاخرى كالبلدية ان تقوم بادارة هذا النوع من المرافق ذات الصبغة التجارية والصناعية النزعة الاشتراكية الحديثة الــتي ترمي الى تحقيق المساواة الاقتصادية بين الافراد الذين يقطنون ضمن النطاق البلدي وقد اطلق على هذه النزعة الجديدة اسم الاشتراكية البلدية (٢) .

---

١) ان جباية الدخولية لحساب البلديات مـن قبل الملتزمين هي اثر مــن آثار تنازل الادارة للافراد عــن جباية هذه الضريبة لقاء مبلغ اجمالي يتعهــد ملتزم الجباية بدفعه للبلدية

٢) ان بعض الدول كايطاليا قد وضع تشريعا سمح فيه للبلديات ان تستغــل بالطريق المباشر عــددا مــن المشروعات ذات الصبغة التجارية والصناعية كتوزيع الكهرباء والمياه وتأمين النقل المشترك داخل المدينة . وقد صدر في فرانسة قانــون عام ٩٢٦ اباح فيه للبلديــات هذا النوع من الاستغلال .

وصار باستطاعتنا ان نقول ان الهيئات المحلية لا يوجد مانع يمنعها من استغلال اعمال ومشروعات ذات صبغة تجارية او صناعية على ان يكون رائد الهيئات المحلية هو النفع العام لا المنافسة التجارية

بمعنى ان الهيئات المحليـة تستطيع ان تستغـل بصورة مباشرة مشروعات تجارية او صناعية شبيهة بالمشروعات التي يقوم بها الافراد ضمن الشروط الآتية :

١ ـ اذا كانت المشروعات الحرة عاجزة عن سد حاجة ضرورية للجمهور او انها غير كافية لتأمين حاجة الجماعة المحلية .

٢ ـ اذا كان قصد الهيئات المحلية من القيام بادارة المشروعات التجارية او الصناعية تحسين نظام المرفق العام القائم او جعله ملائمـا للظروف (١) .

٣ ـ اذا اريد من الاستغلال منع الاحتكار كما فعلت السلطات العامة اثناء الحرب العالمية فانشئت مشروعات تجاريـة وصناعية بقصد مكافحة ارتفاع الاسعار .

---

١) ولو كـان العمل الـذي تقوم به الهيئات المحلية فيـه منافسة للافراد لان مداخلة هذه الهيئات يقصد بـه اداء خدمة عامة عـن طريق تحسين نظام المرافق العام او توسيعه كي يسد حاجة الجماعة

وجدير بالقول ان المرافق التجارية او الصناعية والاقتصادية اذا اديرت مباشرة فانها تخضع لقواعد القانون العام فيما يتعلق بسيرها وادارتها ونظام موظفيها كما تخضع لنظام الدولة المالي العام فتضاف ايراداتها للدولة وتخضع بالمصروفات لقواعد سنوية الميزانية .

بعد هذه التوطئة الضرورية يحسن بنا ان ندخل في صلب الموضوع فنبدأ اولا بتعريف الموظف العام .

١٤٤ ــ تعريف الموظف العام :

عرف بعض العلماء الموظف بانه الشخص الذي يشغل مركزاً دائماً في ملاكات الدولة لتأمين سير المرافق العامة .

وعرفه البعض الآخر بانه الشخص الذي يتولى عملا دائماً في احدى المرافق العامة (١) .

ويقول دويز : يجب الرجوع في تعريف الموظف العام الى اقوال العلماء دون الأخذ بالاجتهاد لان آراء المحاكم ترتكز عادة على الوقائع المادية الصرفة المقتصرة على الدعوى المرفوعة ولا تضع المحاكم قواعد عامة يمكن الرجوع اليها كما يفعل الفقهاء .

---

١) هذا التعريف اختاره مجلس شورى الدولة الفرنسي بقراراته :

راجع قرار مجلس شورى الدولة الصادر في ١٩ اذار سنة ١٩٢٣ ، مجلة المجلس ص ٢٣٩ وقراره الصادر في ٢٠ كانون الاول سنه ١٩٤٦ ، داللوز ١٩٤٧ ، ص ٤٦٤ ، قسم الاجتهاد وتعليق هوت ، ويظهر أن نظام الموظفين الحديث الذي صدر في فرانسه بتاريخ ١٩ تشرين الاول سنه ١٩٤٦ اخذ بهذا التعريف راجع المادة الأولى منه .

وكـل تعريف للموظف العام يجب ان يحتوي عـلى الشروط القانونية الواجب توفرها لا ان يقتصر التعريف على ارتباط الشخص بمرفق اداري عام على وجه الدوام .

اما الشروط التي لا بد من الاشارة اليها في التعريف فاننا نوردها كما يلي :

١) المساهمة بادارة المرفق العام : ومعنى ذلـك انه اذا لم يكن هنالك مرفق عام بالمعنى القانوني لهذه الكلمة فليس هنالك وظيفـة عمومية ولا موظف عمومي .

ان هذا الشرط كانت تأخذ به دائماً محاكم الخلافات في فرنسة بقراراتها فكانت تقول ان الموظـف العام هو العامل الـذي يدعى للمساهمة في سير مرفق اداري عـلى وجه دائم (١) ومجلس شورى الدولة الفرنسي كان يقول به فلم يمنح صفة الموظف العام لقابلة قرر المجلس البلدي منحها تعويضاً سنوياً لقـاء اقامتها الدائمة في المدينة واعتبر أن مجرد اقرار المجلس البلدي للتعويض لا ينشيء مرفقاً عاماً (٢)

وعلى عكس ذلك فقد اعتبر رؤساء المهندسين المعماريين الذين يشرفون على الآثار القديمة ويعنون بصيانتها والمحافظة عليها موظفين عموميين لانهم يساهمون في سير المرفق العام المولج بحفظ وصيانـة

---

١) راجع قرارها الصادر في ١٥ كانون الثاني سنه ٩٣٨ سيري سنة ٩٣٨، ٣، ٢٨

٢) صدر هذا القرار عن مجلس الشورى في اول حزيران عام ١٩٠٠، مجلة المجلس صفحة ٣٨٣ .

وترميم وبناء مباني للدولة (١) .

وليست كـل مساهمة بادارة مرفق عام ينشأ عنها اطلاق صفة الموظف العام بل لا بد ان يكون المرفق من المرافق الـتي تديره الدولة مباشرة بطريق الريجي وهذا الشرط أقره بالاجماع العلماء فلم يعتبروا الاشخاص الذين يشتركون في ادارة وسير مرفق عام يدار بطريق الامتياز من طائفة الموظفين العموميين لان صلتهم بالادارة ليست مباشرة كصلة الذين يعملون في المرافق التي تدار من قبلها مباشرة وهم لا يصنفون في ملاك الادارة ولا يسري عليهم نظام المرفق العام

٢) يجب ان يكون المرفق العام اداريا لا مرفقا صناعيا او تجاريا فاشخاص المرافق الصناعية والتجارية يخضعون للقانون الخاص ولا يستفيدون من ميزات القانون العام لانهم ليسوا اشخاصا اداريين .

وقد كان مجلس شورى الدولة الفرنسي استثنى القائمين على ادارة المرافق التجاريـة والصناعية كـالمديرين والمحاسبين فمنحهم صفـة الموظف العام (٢) وقد زال هـذا الاستثناء بالقانون الصادر في ١٩ تشرين الاول عـام ٩٤٦ الذي حصر اطلاق لفظة الموظف عـلى الاشخاص المصنفين في ملاكات المرافق الادارية الصرفة دون المرافق التجارية او الصناعية .

---

١) ١٨ حزيران عام ١٩٣٢ مجلة المجلس ص١٥٦

٢) ان هذا الاستثناء كان موضع نقـد شديد من العلماء ومع ذلك راجع قرار مجلس شورى الدولـة الفرنسي الصادر في ٢٦ كانون الثاني سنه ٩٢٣ مجـلة المجلس ص ٦٧

٣ – يشترط ان تكون تولية الشخص قد تمت بصورة قانونية وعلى هذا الاساس لا يسري النظام الاداري الذي يخضع له الموظفون العموميون على من تولى الوظيفة بالعنف والاغتصاب (١)

ويجب ان يكون التعيين صادراً عن السلطة العامة سواء اكانت فرداً او جماعة فالأشخاص الذين دعوا الى الوظيفة عن طريق العقد تسرى عليهم احكام العقد بخلاف فئة الموظفين العموميين فانهم يخضعون لنظام الموظفين القانوني دون سواه .

لا بد لمن دعي الى وظيفة عامة ان يعلن قبوله لها مع الاشارة الى ان طائفة المتطوعين من الجنود لا يعتبرون من الموظفين العموميين (٢) وكذلك الاشخاص الذين تصادرهم الادارة للقيام بعمل معين .

قلنا ان نظام المرافق العامة يوجب للدوام والاستمرار ونقول الآن ان طابع الوظيفة يحتم مثل هذا الدوام وعليه يجب ان يصنف الموظف في ملاك الدولة الدائم في الفئة والدرجة التي نص عليها هذا الملاك الذي يلحق عادة بنظام الموظفين ˙

---

١) الموظف الفعلي . Fonctionnaire de faite هو الذي يمارس وظيفه دون ان يكون قد دعي اليها بشكل قانوني بل تطوعا فليس هو مجبر على ايفاء الخدمة ولا يستحق بالتالي المرتب .

٢) دويز : ص ٦٣٨ ، وجيز : ص ٤٠٣ ، طبعة ٢ وهو يطلق اسم الموظف على من دعي للخدمة العسكرية خلافاً لدويز .

ان هذا الشرط قال به الفقه[1] وايده الاجتهاد[2] ونص عليه المشترع[3]

ومجلس شورى الدولة الفرنسي لم يعتبر العامل الموقت الذي لم يصنف في ملاك الدولة الدائم موظفاً[4] وكذلك اشترطت المادة الثانية من المرسوم الاشتراعي رقم ١٤ الصادر في ٧ كانون الثاني سنة ٩٥٥ [5]ان يكون الموظف الدائم ملحقاً باحدالملاكات الملحقة بقانون تنظيم الادارة العامة . هذا ويجب ان ينظر دائما الى الوظيفة لا الى شخص الموظف بمعنى ان الوظيفة يجب ان تكون جزءا من الملاك الاداري وان يكون العمل دائماً مستمرا

١) ستانيوف : الموظف ، ص ٣٥ ٤٠
هوريو : مختصر القانون الاداري ، ص ٧٣١ وبونار : ص ٤٤١ ، رولاند ص ٧٩ ، وفالين : ص ٣٠٢ ، طبعة ٥

٢) شورى الدولة الفرنسي ٢ آذار سنة ٩٠٥ ، مجموعة المجلس ص ٣٠٨ ،و ١٣ اذار سنة ١٩٠٨ ، المجموعة ص ٢٦٨ .

٣) راجع المادة ٢ من قانون الموظفين الصادر في ٧ كانون الثاني ٩٥٥ بلبنان

٤) مجلس شورى الدولة ٦ اذار سنة ؛ ٩٢ المجموعة ص ٤٥٠ ، و٢٠ كانون الثاني سنة ٩٢٤ ، المجموعة ص ١١٩ ، و٢٧ تموز سنة ٩٢٧ ، المجموعة ص ٨٤٧، و١٩ حزيران سنة ٩٣٦ ، المجموعة ص ٦٧٠ ، و٣ اذار سنة ٩٣٧ ، المجموعة ص ٢٦٨ ، و٢٨ حزيران سنة ٩٤٣ ، المجموعة ١٥٦ ، و مايس سنة ٩٤٥ ص ٢١١

٥) جيز : المبادىء العامة ، ص ٣٩٩ طبعة ثانية ، وعلى هذا الاساس لم يعتبر مجلس شورى الدولة بقراره الصادر في ٢٧ تموز سنة ٩٠٨ دالوز ص ٨٢٩ المصفين لاموال الجمعيات المدنية من فئة الموظفين وان كانوا يتناولون تعويضاً عن اعمالهم من ميزانية الدولة .

بعد هذا التفصيل يمكن تعريف الموظف العمومي على الوجه الآتي :

الموظف العمومي هو ذلك الشخص الذي يساهم في نشاط المرفق العام الذي تديره الادارة مباشرة ويتم تعيينه بوجه قانوني بقرار صادر عن السلطة العامة سواء اكانت فرداً او جماعة على ان يعلن قبوله للعمل الدائم الذي دعي اليه في الدرجة التي نص عليها الملاك التابع للتنظيم الاداري .

ان هذا التعريف جمع الشروط القانونية التي اجمع العلماء على وجوب توفرها لاطلاق تعبير الموظف العام على كل من يتولى عملا عمومياً .

ويلاحظ انه استبعد من التعريف الاول استيفاء مرتب او مكافأة من الميزانية ومن الثاني خضوع الموظف للتقاعد[1] وان يتم التعيين بوجه معين لان العلماء يقرون ان تولية العمل عن طريق الانتخاب ليست دليلا على ان الشخص المنتخب ليس موظفاً اذ لا عبرة لطريقة اشغال الموظف للوظيفة [2] فالقانون لم يضع قيداً

---

١) ان مجلس شورى الدولة الفرنسي بقراراته العديدة كان يطلق صفة الموظف على من حاز الشروط التي اوردناها اعلاه وكان يورد عرضاً في اسبابها بان الشخص بالاضافة الى ذلك يتناول مرتباً من ميزانية الدولة فلم يجعل تناول المرتب شرطاً اساسياً لاطلاق صفة الموظف العام (راجع شورى الدولة ٢ كانون الاول سنة ٩١٧ ، المجموعة ص ٨٠٢ ، و ٢٥ تموز سنة ٩١٩ ، المجموعة ص ٦٨٨ ، و ٤ حزيران سنة ٩٢٤ ص ٥٤٤ ،

٢) ومع ذلك راجع هوريو ص ٧٥١ طبعة ١٢

لطريقة التعيين فقد تقع التولية بالتعيين او بالأنتخاب .

والخلاصة ان كلمة الموظف لا تطلق الا على مـن استوفى للشروط الآتية :

١ ـ ان يساهم الموظف بادارة مرفق عام

٢ ـ ان تكون ادارة المرفق للعام مباشرة مـن قبل الادارة

٣ ـ ان لا يكون المرفق تجارياً او صناعيا

٤ ـ ان يصدر التعيين للوظيفة عن للسلطة للعامة بصورة قانونية

٥ ـ ان يعلن الموظف قبوله للوظيفة التي سمي لها

٦ ـ ان يكون القصد من تولية الموظف ادخاله في ملاك للدولة الدائم ليقوم بعمل دائم مستمر .

اما نظام الموظفين في لبنان فقد قسم موظفي للدولة بالمادة الاولى الى قسمين الموظفين الدائمين ، والموظفين الموقتين .

وعرفت المادة الثانية منـه الموظف الدائم بانـه الذي ولي عمـلا دائماً في احد الملاكات الملحقة بقانون تنظيم الادارة العامة سواء اكان خاضعاً لشرعة للتقاعد ام غير خاضع لها

واتت المادة للثالثة على تعريف الموظف الموقت بانه الذي ولي وظيفة انشئت لاجل عمل موقت او لمدة موقتة

وفي المادة للرابعة من للنظام نص على ان كل شخص في خدمة للدولـة لا ينتسب لاحدى للفئتين المبينين في المواد السابقــة يدعى

اجيراً(١)

يستخلص مما تقدم .

١) ان عنصر الدوام في تحديد صفة الموظف هو جوهري وهو يعني ان تكون الوظيفة دائمة بطبيعتها والذي يشغلها يقوم بها على وجه الاستمرار(٢)

٢) وعلى هذا الاساس : لا يطلق اسم الموظف على فئات عديدة من المستخدمين تستخدمهم الادارة تحت اسماء مختلفة كالوكلاء والاشخاص المصادرة لعمل موقت(٣) والمساعدين المجانيين الذين يؤخذون لاحدى المناسبات والاشخاص المدعوين للخدمة العسكرية والاجراء الذي يطلق عليهم اسم «المياومون» .

٣) لا يطلق اسم الموظف الا على من يتولى عملا دائما في ملاك تابع للتنظيم الاداري وعلى هذا يخرج من عداد الموظفين :

ا ـ المتدرجون الذين يدعون بعد اجراء مسابقة لعمل عام ويقضون فيه وقتاً معيناً على سبيل التجربة حتى اذا مضى الاجل عينوا بصورة دائمة .

---

١) مراجع البحث : جيز ؛ جزء ٢ ، بيشوف : ما هو الموظف ؟ اطروحة نانسي ؛ عام ١٩٢٧ ، ستتوف ، الموظف عام ١٩٣٣ ، لوبادر : الاساس القانوني لنظرية الوظيفة العمومية ، ص ٦٥٨ وما بعدها .

٢) مجلس شورى الدولة الفرنسي ، ٢٤ اذار سنة ٩٠٥ ، فوترون : ص ٣٠٨ ، و١٥ شباط سنة ١٩٠٧ موتي : ١٦٠

٣) مجلس شورى الدولة الفرنسي ؛ ١٠ تشرين الثاني سنة ٩٥٠ ، سيرى ١٩٥١ ، ٣ ، ١٠ ومقال بتوقيع : F.R

وقد نص مرسوم ١٣ ايلول سنة ٩٤٩ على نظام المتدرجين في دوائر للدولة في فرنسة

ب) المستخدمون او الاجراء الذين تدعوهم الادارة الى العمل بعقود مشابهة لعقود اجارة الخدمة المعروفة بالقانون الخاص

ج) المساعدون وهم طائفة المستخدمين الذين يقتربون من الموظفين العموميين دون ان يكون لهم صفة الدوام والذين يكون للادارة مطلق الحرية اما بالاستغناء عن خدماتهم بسهولة او بتعيينهم بصورة نهائية(١)

ولهم اليوم في فرانسة ملاك خاص يتعلق بترقيتهم وتأديبهم واجازاتهم المرضية ورد بمرسوم ١٩ نيسان سنة ١٩٤٦

وهم لا يفترقون عن الموظفين العموميين الا بملاكهم الخاص الذي يختلف عن ملاك الموظفين الاصلي واما صفة الدوام لعملهم فهي اقل ثباتا بالنسبة لبقية الموظفين

وقد صنف مرسوم ١٩٤٦ الفرنسي المساعدين الى قسمين : المساعدون الدائمون ، والموظفون الموقتون

ويمكن اعتبار المساعدين موظفين من نوع خاص

٤) قلنا ان مجلس شورى الدولة في فرانسة يشترط المساهمة بمرفق عام لاطلاق اسم الموظف على من يتولى وظيفة عمومية وانما قد يستثنى المشرع البعض فيعتبرهم من طائفة الموظفين وان لم يساهموا

---

١) فالين : ص٣٢٥

بمرفق عام كما يشاهد ذلك في تلامذة المعهد الاداري الوطني في فرنسة (١) وتلامذة السنة الثانية لمعهد المعلمين العالي فيها ايضاً

٥) لا يعد من فئة الموظفين الاشخاص التابعون لمرفق عام يدار بطريق الامتياز وكذلك الاشخاص التابعون للمرافق الصناعية او التجارية سواء اديرت مباشرة بطريق الريجي اوكمؤسسة عامة وهم جميعاً يخضعون للقانون الخاص (٢)

---

١) فالين : ٣٢٥

٢) مجلس شورى الدولة الفرنسي ، في ٢٦ كانون الثاني سنة ١٩٢٣ ، مجلة القانون العام ، سنة ١٩٢٣ ، ص ٢٣٧ ومطالعةريفه ، ٨ تشرين الثاني سنة ١٩٢٩ ، دالوز ١٩٣٠ ، ٣ ، ٣٩ ومقال بينفنو Bienvenue و ٤ كانون الاول سنة ١٩٣١ ص ٣٠٨٤

الكيان القانوني

لوضع الموظفين العموميين

١٤٥ ـ الطابع القانوني لوضع الموظفين: خلقت حالة الموظف القانونية قضيتين او مشكلتين :

المشكلة الاولى ، هي معرفة ما اذا كان وضع الموظف يخضع لاحكام القانون العام او القانون الخاص

والمشكلة الثانية ، هي ما اذا كان الموظف يعتبر بوضع قانوني او بحالة قانونية شخصية وبعبارة اخرى هل هو مرتبط بعقد مع الادارة التي استخدمته ؟

ان هاتين المشكلتين قد اثارتا قبلا كثيراً من الجدل القانوني واما اليوم فقد انتهى هذا الجدل وتوصل علماء القانون الاداري لتقرير مبادىء ثابتة لا خلاف عليها وقبل ان نوضح هذه المبادىء يحسن ان نعرف النقاش الذي كان قائماً قبلا

١٤٦ ـ التفرقة القديمة بين موظفي السلطة وموظفي الادارة : ظن البعض ان بامكانه حل الخلاف بمجرد التمييز بين موظفي السلطة وموظفي الادارة . وذلك بالرجوع الى درجة اختصاص كل منهم وامتدادها الى التصرفات التي يطلق عليها اسم « السلطة العامة » او الى الاعمال الادارية فقط ، فقالوا ان الاولين هم بوضع قانوني يخضع لاحكام القانون العام ، وقالوا عن الآخرين انهم

بوضع تعاقدي ناشيء عن العقد يتبعون احكام القانون الخــاص ويشبهون بذلك للعمال الخصوصيون (١)

ان هذه النظرية قد اهملت في الوقت الحاضر كما اهملت التفرقة بين عمال الدولة القائمين بسلطة الامر والنهي (السلطة العامة) وعمالها الاداريين .

١٤٧ - الخطة التي انتهجها مجلس شورى للدولة للفرنسي : اما مجلس شورى الدولة الفرنسي فقد اختط خطة لا تخلو من الابهام والغموض فبينما نراه في قرارات كثيرة كان يأخذ بفكرة الوضع القانوني او النظامي ويخضع الموظفين الى احكام القانون العام ، فاننا نراه في قرارات اخرى يقول عن الموظف بانه مرتبط مـع الادارة بعقد الوظيفة العامة بمعنى ان الموظف في نظر المجلس هــو بوضع تعاقدي لكنه تابع للقانون العام .

وقد نقد العلماء نظرية المجلس الاخيرة لانها تناقض نظريتــه الاولى وقد ظهرت نظرية المجلس الثانية بمناسبة اضراب الموظفين فاستند اليها ليبرر تصرفات الادارة بصرف الموظفين المضربين دون احالتهم الى المجالس التأديبية كما يقتضيه نظام الموظفين وقال ان الموظف باضرابه قد فسخ من تلقاء ذاته العقد الذي يربطه مع الادارة

---

١) برتلمي : القانون الاداري ، نيزار ، النظرية العامة للموظف العمومي ، اطروحة عام : ١٩٠١

باشغال الوظيفة العامة [1]

وقد اصر مجلس الشورى على نظريته هذه بعدئذ لتبرير عمل الادارة بفصل الموظف المضرب الا انه اهمل فكرة ارتباط الموظف بالوظيفة عن طريق العقد مكتفياً بتقرير ان الموظف باضرابه قد وضع نفسه باختياره خارج احكام الانظمة والقوانين التي تسري على الموظفين

وقدانتهى اليوم كل جدل في فرانسة فيما يتعلق بالتكييف القانوني لرابطة الموظف بالادارة بغد ان صدر قانون ١٩ ايلول سنة ١٩٤٦ الذي جاء في المادة الخامسة منه بان الموظف يعتبر في مركز قانوني ونظامي .

وبذلك اصبح المبدأ العام المقرر لدى الجميع هو ان رابطة الموظف بالوظيفة ناشئة عن القانون والنظام لا عن عقد الوظيفة

الا ان هذا لا يعني ان الادارة محظور عليها ان تستخدم للبعض بطريق التعاقد ، فالادارة يجوز لها استثناء ان ترتبط مع البعض بعقد ويطلق على هذا البعض اسم « الموظفين بالتعاقد »

ويقول لو بادر : ان الموظف سواء اكان وضعه قانونياً او تعاقدياً فهو يخضع بوضعه دوماً لاحكام القانون الغام .

١٤٨ ـ اسباب تقرير مبدأ الوضع القانوني للموظفين العموميين:

---

١) مجلس شورى الدوله الفرنسي ٢ آب سنة ١٩٠٩، ص ١٨٢٦، سيرى ١٩٠٩ ، ٣ ، ١٤٥ ، وتعليق هوريو .

ان الاسباب التي دعت الى تقرير وضع الموظف العام القانوني والنظامي هي منفعة المرافق العامة وسد حاجاتها .

فالمرافق العامة باعتبار انها قد انشأت لتحقيق مصالح عامة فان مصلحتها تسمو على كل مصلحة فردية وبذلك تدعو الضرورة احياناً الى تعديل نظام المرافق العامة دون الالتفات الى مصلحة الموظف الشخصية .

وعلى هذا الاساس وضعت المبادىء الآتية لمصلحة المرافق العامة :

١) جعلت المرافق العامة خاضعة لاحكام القانون العام توصلا لتطبيق قواعد خاصة من شأنها سد حاجات المرافق العامة التي تفضل على غيرها

٢) جعل وضع موظفي الدولة التابعين للمرفق قانونياً ونظامياً لتستطيع الادارة منفردة تعديل نظام الموظفين حتى يبقى متفقاً مع سير المرافق العامة الذي يقتضيه النفع العام .

بقي علينا معرفة النتائج التي بني عليها وضع الموظف العام القانوني والنظامي .

١٤٩ ـ ما هي النتائج التي تترتب على الوضع القانوني للموظف العام ؟ : تترتب على تقرير مبدأ الوضع القانوني والنظامي للموظف العام التي اقرها مجلس شورى الدولة الفرنسي منذ زمن بعيد النتائج الآتية :

١) ان وضع الموظف المستمد من القانون او النظام هو وضع عام غير شخصي فهو يسري على طائفة الموظفين كافة الذين تشملهم حالة قانونية واحدة . وكل اتفاق شخصي بين الادارة وأحد الموظفين لا اثر قانوني له بتاتاً اذا خالف نظام الموظفين (١) .

٢) ان وضع الموظف العام المستمد من القانون او نظام والذي يحتوي عادة على حقوق الموظف وواجباته يمكن تعديله من قبل الادارة دون ان يتمكن الموظف من اثارة الحق المكتسب ودون ان يكون له حق بالمطالبة بالتعويض من جراء التعديل نفسه (٢)

٣) اذا خالفت الادارة القوانين والانظمة التي نظمت وضع الموظف العام فان باستطاعته ان يقدم مراجعة امام مجلس شورى الدولة ضدّ الدولة لتجاوزها حدود السلطة الممنوحة لها .

ان وضع الموظفين العموميين مستمد من القانون العام والمنازعات التي ترفع بشأن مخالفته تقام على الادارة امام المحاكم الادارية دون سواها .

١٥٠ ــ التكييف القانوني لعملية تعيين الموظف : يتحصل من قولنا ان وضع الموظف العام هو قانوني ونظامي وغير شخصي ان

---

١) مجلس شورى الدولة الفرنسي ، ٢٥ ايلول سنة ١٩٢٩ داللوز ١٩٢٩ ، ٣، ٥٧ وتعليق بيفنو Bienvenue و ٥ حزيران سنة ١٩٤٦ ص ٤٤١ و ٥ ايلول سنة ١٩٤٥ ، سيري ، ١٩٤٧، ٣، ٥٥

٢) مجلس شورى الدولة ، ٢٤ كانون الاول سنة ١٩٤٧؛ ص ١٨٥ و ٢٤ اذار سنة ١٩٤٤ ص ١٠٤

عملية التعيين ليست بالعملية الشخصية لانها ليست عقداً بدليل ان التعيين اذا جاء مخالفا للقانون او النظام فانه يطعن به بطريق المراجعة امام المحاكم الادارية لعلة تجاوز السلطة بينما التعيين لو كان معدوداً عقداً من العقود فان مثل هذه المراجعة لايمكن رفعها .

ان عملية التعيين كما يقول علماء القانون الاداري هي عملية فردية لكنها مرتبطة بوضع قانوني غير شخصي اي مقررة بالنظام ولكن ما هو التكييف القانوني لعملية التعيين نفسها فهل هي عمل وحيد الطرف يصدر عن ارادة الادارة او عمل ثنائي الطرف تلاقت به ارادة الدولة والشخص الذي دعي الى الوظيفة ؟

اجاب على ذلك مجلس شورى الدولة قائلا : ان الموظف منذ تعيينه من قبل الادارة يخضع الى احكام الوظيفة وبالاخص الى نظام التأديب حتى قبل قبوله للوظيفة (١) وان التعيين قبل قبوله من من للفريق الآخر لا يمكن استرداده الا ضمن الشروط التي تسترد فيها القرارات الادارية (٢)

الا ان مجلس شورى للدولة عاد فقرر من ناحية ثانية ان

---

١) مجلس شورى الدولة ١٣ كانون الثاني سنة ١٩١١ ص ١٣ ، ٢٢ كانون اول سنة ١٩٤٦ ص ١٠٥٤ الا ان بعض التعيينات في فرانسه لايكون لها من مفعول الا بعد نشرها بالجريدة الرسمية وهي التعيينات للوظائف الداخلة بالفئة الاولى والثانية كما نص على ذلك نظام الموظفين العام .

٢) مجلس شورى الدولة ١٧ شباط سنة ٩٢٨ ص ٢٥٧

الموظف يمكنه رفض التعيين دون ان يجبر على تقديم استقالته (١) وان رفضه للوظيفة يبطل قرار التعيين .

وفي كل الحالات يستخلص من قرارات مجلس شورى الدولة السابق بيانها انه يعتبر التوظيف عملا وحيد الطرف معلقاً على شرط قبول الوظيفة (بو نار التكييف القانوني لعملية التعيين ، مجلة رومان للقانون العام سنة ٩٣٠ ص ١) والقانون الاداري له ص ٥٥١)
اما تنصيب الموظف في عمله فلا تأثير له في تسميته وانما من نتائجه سريان حقه بالراتب من تاريخ استلام الوظيفة .

١٥١ - مصلحة المرفق العام : قلنا ان وضع الموظف هو قانوني ونظامي يتبع احكام القانون العام وقداخذ الاجتهاد بهذا الرأي لليوم على اطلاقه لانه يتلائم مع المبادىء العامة التي تسود سير المرفق العام وحاجاته وهي تعلو على مصلحة الموظف الشخصية ولذلك تستطيع الادارة ان تعدل وتغير في نظم المرافق العامة لتحقيق الاغراض التي انشأت من اجلها في كل وقت طالما ان هذا التعديل تستدعيه الحاجة دون النظر اوالتقيد بحقوق الموظفين الذين قد يتأثرون من التعديل والتغيير . فتعديل مدة الدراسة في معهد من المعاهد الجامعية وجعلها اربع سنوات بدلاً من ثلاث سنوات من حق السلطة العامة ويسري على جميع الطلبة الحاليين والمستجدين دون ان يكون لهم حق

١) مجلس شورى الدولة في ٢٠ شباط سنة ١٩٢٤ ص ٩٤ (٤) ١٧ شباط سنة ٩٣٣ ص ٢٥٧

الاحتجاج بالحق المكتسب في متابعة الدراسة وفقاً للمنهاج السابق ، كذلك دخول الموظف خدمة الحكومة في نظام معين ليس معناه ان له حقاً مكتسباً في بقاء هذا النظام حتى احالته على التقاعد او انتهاء مدة خدمته بل من حق السلطات العامة تعديل هذا النظام طبقاً لما تراه محققاً للصالح العام .

وقد اقر العلم والاجتهاد في فرانسة هذا الوضع ولا خلاف بشأنه (١)

ولا يجوز للادارة ان تتنازل او تقيد حقها في التعديل والتغيير فاذا قررت مصلحة من المصالح العامة ان نظام الموظفين التابعين لها لا يجوز تعديله قبل مرور مدة معينة فان هذا النص لا يحرم المصلحة من حق التعديل قبل انقضاء الاجل المحدد (٢)

وحق التعديل والتغيير ليس قاصراً على المرافق التي تدار بطريق الريجي مباشرة من الادارة بل يشمل ايضاً المرافق التي تدار بطريق الامتياز لان هذه لا تخرج عن كونها مرافق عامة تخضع للسلطات العامة شأنها في ذلك شأن المرافق التي تدار بطريق الريجي غير ان التعديل يجب ان لا يؤثر في الحقوق المالية التي تترتب للمتعاقد صاحب الامتياز بمقتضى شروط عقد الامتياز فاذا كانت التعديلات

---

١) مجلس شورى الدوله ١٣ تموز سنه ٩١٧ المجموعة ٥١٥ قضيه موللر

٢) مجلس شورى الدوله الفرنسي فى ١٩ شباط سنه ١٩٣٢ و١٦ نيسان سنه ١٩٢٨

الجديدة من شأنها الاضرار بصاحب الامتياز كان له حق مطالبة السلطة العامة بتعويض مالي

وقد اوضح العلامة «جيز» في كتابه العقود الادارية [1] هـذا الامر فقال :ان شركات الامتياز تتعهدبادارة المرفق حسب شروط عقد الامتياز

١٥٢ ـ وجود هذا النوع وتطوره : ان الموظفين الغموميين هم عادة في وضع خاضع للقانون او النظـام وانمـا هنالك موظفون آخرون قد دعوا الى الوظيفة عن طريق العقد الحقيقي . وقد اقر مجلس شورى الدولة في فرانسة منذ القديم وجود هذه الطائفة من الموظفين وصحة دعوتهم للوظيفة عن طريق التعاقـد .

وقد طبق هذا النظام اولا في فرانسة على موظفي المستعمرات ومن ثم صار تعميمه في مرافق للدولة الاصلية الوطنية [2] ويعطون مثالا على هذه الطريقة من التعيين التطوع في الجندية فـان مجلس شورى للدولة بعد ان كان قرر ان وضع هؤلاء هو نظامي وليس

---

١) ص ٢٤٠ ٢٥٠ طبعه غام١٩٣٦

٢) بريمو : الموظفون بالتعاقد ، مجلة القانون العام لعـام ١٩٤٤ ص ١٠٧ ، وشوري الدولة ٢٦ كانون الثاني سنة ٩٢٣ ، مجلة القانون العام ٩٣٢ ص ٢٣٧ ، محكمة الخلافات ١٥ كانون الثاني سنة ٩٣٨ سيري سنة٩٣٨ ،٣ ، ٢٨ ، مجلس شورى الدولة ٢٣ تموز سنة ٩٣٨ ، مجلة القانون العام ٩٣٨ ص ١٩، ٨ ، وشورى الدولة ٩ كانون الاول سنة ٩٤٨ ، مجلة القانون العام ٩٤٩ ص ٧٣

ناشئا عن العقد[1] رجع وقرر ان التطوع في الجندية هو عقد[2]

١٥٣ الطابع القانوني للموظف عن طريق العقد: ان الوضع القانوني للموظف المعين عن طريق العقد يتصف بالصفات الآتية:

١) ان الموظف عن طريق العقد هو موظف حقيقي يخضع الى واجبات الموظفين العموميين ويستفيد من الضمانات العامة للوظيفة العمومية[3]

٢) وانما مركزه القانوني مستمد من عقد حقيقي ولذلك يخضع للشروط الفردية التي تضمنها قرار تعيينه والادارة لا تجبر على استخدامه بعد انتهاء مدة العقد وهذا الطابع يميز الوضع القانوني للموظف العام عن وضع الموظف بالعقد.

ويجب ان نقرر ان وضع الموظف عن طريق العقد ليس تعاقديا صرفا وانما مركزه مختلط فالى جانب الشروط الواردة في العقد هنالك نصوص تخضع الى النظام[4] وبذلك يسري عليه نظام المرافق العامة الذي يسري على الموظفين العموميين لجهة امكان تعديله من قبل الادارة اذا ما دعت حاجة المرافق الى ذلك.

٣) ان العقد الذي بموجبه يرتبط الفرد مع الادارة يعتبر عقداً

---

١) ١٦ تموز سنة ٩٢٠ ص ٧٠٨

٢) مجلس شورى الدولة ٢٩ كانون الثاني سنة ٩٤٧، مجلة القانون العام ٩٤٨ ص ٧٨، وتعليق فالين، بعكس «جيز» بمجلة القانون العام ص ٩٤٨ ص ٢٥٩

٣) مجلس شورى الدوله ٢٤ كانون الثاني سنه ٩٤٧ ص ٢٧

٤) ° رس سنه ٩٤٩ ص ١٠٠

اداريأ والمنازعات بشأنه ترفع امام المحاكم الادارية ، وبذلك تستطيع الادارة تعديله او فسخه بمحض ارادتها[1]

وبذلك يتميز الموظف المرتبط مع الادارة بعقد اداري عن العامل المرتبط معها بعقد عادي خاضع للقانون الخاص.

بعد هذا الكلام والتقسيم العلمي لفئات الموظفين بطريق العقد يحسن بنا ان نوسع البحث لاهمية هذا الموضوع.

من المعروف ان الموظفين يعينون عادة بملاكات الدولة بصورة دائمة ليقوموا بوظائفهم على وجه الاستمرار والدوام تبعاً لبقاء المرفق العام الذي يشتغلون ضمن نطاقه ولكن يقع احيانا فتدعو الادارة اشخاصاً ليعملوا في مصالحها الادارية عن طريق العقد لاجل معين وان هذه الطريقة مع ندرتها مألوفة لدى الادارات العامة عندما تحتاج الى اشخاص ذوي كفائة وعلم وفن ومواهب خاصة فتريد ان تستفيد من خبرتهم ومواهبهم فتدعوهم الى خدمتها عن طريق التعاقد عندما يصعب عليها او يتعذر ادخالهم في ملاك الدولة الدائم اما لان شروط الدخول الى الوظيفة العامة تحتاج الى مسابقة اولية ، أولان الموظف الجديد لايمكن تعيينه الا في ادنى الدرجات وعليه ان يتبع نظام الترقيات القانوني فلا ترى امامها سوى طريقة

---

١) مجلس شورى الدولة في ٤ تشرين الثاني سنة١٩٤٢ ص ٣٠٢ و ٢٩ كانون الثاني سنة ٩٤٧

للعقد للاستفادة من ذوي الاختصاص والخبرة (١)

كما انه يتبع هذا الاسلوب عند انشاء مرفق جديد ولا يعلم اولا مقدار ما يحتاج من الموظفين لسيره فيؤخذ موظفوه عن طريق العقد ومن المعروف ان الادارة لا تستطيع ان تتبع هذه الطريقة الا اذا كان مجازاً لها الرجوع اليها بنص خاص في القانون .

امـــا وضع هؤلاء الموظفين المرتبطين مع الادارة بعقد فيحدد بالشروط الواردة بالعقد التي يرجع اليها عند الخلاف فهو وضـــع خاص والعقد يشير عادة الى مدة الخدمة ومقدار التعويض ونـــوع العمل وهو يعتبر شريعة المتعاقدين (٢)

وبهذه الطريقة يستبعد تطبيق نظام الموظفين الدائم الذي هو بالوقت نفسه نظام عام غير شخصي .

واذا كان هؤلاء الموظفون قد ارتبطوا مع الادارة بطريق العقد فليس معنى هذا انهم يحرمون من الضمانات العامة المعطاة للموظفين العموميين (٣)

وبذلك يقتربون من وضع الموظفين للعموميين ولو كانوا عينوا

---

١) شورى الدولة ٢٤ كانون الثاني سنه١٨٤٩، المجموعة ص ٦٥

٢) شورى الدوله الفرنسي ٢٢ تموزسنة١٩٣٨ ، مجله القانون العام لعام ١٩٣٨ ص ٩١٩ ٩ شباط سنه ١٩٣٤ ص ١٩٧

(٣ شورى الدوله ٩ شباطسنة ١٩٣٤ المجموعة ص ١٩٧ و ١٩ حزيران سنة ١٩٣٦ المجموعة ص ٦٦٦ او ١٤ مايس سنة ١٩٣٧ المجموعة ص ٤٩٩

بعقد لان عقدهم يخضع لقواعد القانون العام ويؤدي الى نتائج تشبه الحالة القانونية التي يملكها القانون العام بدليل :

اولا ـ ان العقد لا يمنع الادارة من ان تلغي المرفق او تعدل نظامه او تصرف مستخدميه ووجود العقد لا يكون حائلا دون تطبيق القواعد العامة لانظمة المرافق العامة التي بموجبها تتصرف الادارة بالتعديل والتغيير وفاقاً لمقتضيات المصلحة العامة فبدأ قابلية نظام المرافق للعامة للتعديل والتغيير الذي تكلمنا عنه باسهاب بالجزء الاول يسير رغم وجود العقد لتتمكن الادارة من تحقيق الغرض الذي انشأت من اجله المرافق فوجود العقد لا يولي الموظف المتعاقد حق المطالبة بالابقاء على نظام المرفق العام وعدم اجراء اي تغيير فيه وانما ينشأ له الحق بالتعويض اذا نص على ذلك بالعقد وهذا المبدأ هو مطلق نادى به مفوضو الحكومة امام مجلس شورى الدولة الفرنسي منذ القديم (١)

ثانياً ـ ان العقد لا يمنع الادارة من حق الاقالة فقد جاء في قرار لمجلس شورى الدولة الفرنسي ان ارتباط الموظف بالوظيفة عن طريق العقد لا يحول دون حق السلطة بعزل احد المستخدمين الذين ارتبطوا بمرفق بلدي (٢)

---

١) ان هذا المبدأ استخلصه مفرض الحكومه (روميو) بمطالعاته بقضيه باردى (شورى الدوله ٢٩ كانون الاول سنه ٩٠٥ المجموعه ص ١٠١٩

٢) ٢٩ حزيران سنة ٩٠٦ ، المجموعة ص ٥٨٩

وقد قلنا قبلا ان النزاع الذي يحصل بين الموظف عن طريق العقد والادارة يرفع الى المحاكم الادارية لان العقد هنا يتميز بطابع خاص تسوده القواعد الواردة بالقانون العام وانما اذا خولفت شروط العقد فان الموظف بالتعاقد لا يمكنه ان يرفع دعواه لتجاوز حدود السلطة وانما يرفعها بالاستناد الى العقد وتخضع للقضاء الشامل بخلاف الموظف العام[1] ولكن الادارة اذا خالفت الاصول القانونيه والنظامية للوظيفة التي وليها الموظف بالتعاقد فانه في هذه الحالة فقط يستند في مراجعته الى مبدأ تجاوز حدود السلطة لا الى شروط العقد لان القانون قد منحه الضمانات العامة للموظفين العموميين فاذا اخلت الادارة بهذه الضمانات كانت دعوة مسندة الى سوء استعمال السلطة[2]

المراجع : بريمو ، الموظف بالتعاقد ، مجلة القانون العام ، سنة ١٩٤٤ ص ١٠٧ ود لالوبادر : فقرة . ١٢٧٠ ـ ١٢٧٣ و١٢٨٦

١٥٤) المركز القانوني للاشخاص غير الموظفين : لا يجب الاعتقاد بان طائفة المستخدمين غير الموظفين يشبه وضعهم دائما الاجراء الذين تسرى عليهم احكام القانون الخاص نعم ان اكثر افراد هذه الطائفة ليسوا بوضع قانوني وهم يشبهون العمال التابعين للقانون الخاص الا ان الواقع هو انهم يختلفون بموضعهم القانوني

١) ٢ تموز سنة ٩١٥ ، المجموعة ص ٢٢٥

٢) شوري الدولة ١٩ حزيران سنة ٩٣٦ المجموعة ص ٦٦٦

فالعمال غير الموظفين المرتبطون مع الادارة بعقد يشبه العقود العادية تسري عليهم بلا ريب احكام القانون الخاص ويخضعون لاختصاص المحاكم العادية ويوصف عقدهم بانه نوع من ايجار الخدمة المعروف بالمشروعات الخاصة وهو حال المستخدمين والعمال الذين يدعون الى العمل من قبل الجماعة عن طريق الاتفاق العادي (١)

ومما يجب الانتباه اليه ان استخدام الشخص بقرار وزاري لا يمنحه صفة الموظف العام اذا تبين من طريقة الاستخدام انه اتبع بتعيينه اسلوب القانون الخاص (٢) وهو وضع اكثر الاشخاص الذين يشغلون وظائف غير رئيسية في المرافق الصناعية والتجارية

وهنالك طائفة من العمال تستخدمهم الدولة عن طريق التعاقد تتخذ اسلوب العقد الاداري في استخدامهم وعندئذ يوسم عقدهم بانه عقد اداري لا عقد عادي من نوع ايجار الخدمة المعروف بالقانون الخاص فاذا تبين من الظروف ان وضعه مستمد من عقد اداري فانه يخضع لاحكام القانون العام والمراجعات بشأنه بترفع امام المحاكم الادارية (٣)

وفي فرنسة نوع من المستخدمين قد حدد وضعهم بالقانون او النظام وهم طائفة الوكلاء والمتدرجين والمصادرين والمساعدين وقد منحهم مرسوم ١٩ نيسان سنة٩٤٦ وضعاً نظامياً حقيقياً .

---

١) شورى الدولة ، ٢٩ كانون الثاني سنة ٩٠٨ ،ص ٩٩ ، ٢٣ كانون الثاني سنة ٩٣٥ ،ص ٩٣ و ٢٠ كانون الاول سنة ٩٤٦ ص ٣١٧

٢) شورى الدوله ٢ شباط سنه ٩٤٥ ص٢٨

٣) شورى الدوله ٩ حزيران سنه ٩٤٨ ص ٢٥٤ .

الموظفون المساعدون

١٥٥ ـ تعريف المساعدين : يطلق هذا الاصطلاح عادة في القانون الاداري بوجه عام على طائفة الاشخاص غير الموظفين .

وهؤلاء اما ان يقوموا بعمل يومي لا يشمله ملاك الدولة الدائم كالاشخاص الذين تدعوهم الادارة لمساعدتها وقت الاحصاء لكتابة بطاقات الاعاشة وتوزيعها على السكان او لازالة الثلوج عن الطرقات العامة . واما ان يشغلوا عملا دائماً بصورة موقتة ويقع ذلك عندما لا يكون هنالك موظف مستوف الشروط القانونية لاشغال المنصب فيشغله وكيل او مساعد لمدة لا تزيد على سنة

ان المركز القانوني للمساعدين ليس كمركز الموظف وانما يقرب منه كثيراً

ونرى في بعض البلاد قد وضع نظام قانوني خاص للمساعدين بعد ان كثروا في فترة الحربين العالميتين نص على مرتباتهم وتعويضاتهم واستفادتهم من الضمان الاجتماعي والصحي ، ويلحق بهم في بعض البلاد الوظائف التي تنتقل بطريق الوراثة ككتابة العدل وتعقيب المعاملات والمحاماة امام محكمة التمييز .

النظام القانوني للوظيفة العامة

١٥٦ ـ المفهوم العصري للوظيفة العمومية : لابد من الاشارة اولا

الى ان وضع الموظف يتألف من عناصر مختلفة متى نظمت ورتبت اطلق عليها اسم « النظام القانوني للوظيفة العامة .

ويمكن تلخيص هذه العناصر واعطاء امثلة عملية عليها بالطريقة الآتية :

كيف تتحقق تولية الموظف ؟ وما هي واجباته ؟ وكيف يكافأ؟ وما هي طريقة المراقبة والتأديب التي يخضع لها ؟ وسوى ذلك من الامور الماسة بجوهر الوظيفة العامة

وان حل هذه المسائل يختلف باختلاف المفهوم الذي يعتمد عليه فيما يجب ان تكون عليه الوظيفة العامة في نظام الدولة ولاينكر ان هنالك مبادىء متشابهة لمفهوم الوظيفة الغامة في الانظمة الحديثة فيمكن ان يقال مثلا في جميع الدول العصرية ان الوظيفة العامة هي مجموعة من الصلاحيات القانونية التي يمارسها الموظف لتحقيق المصلحة العامة لا المصلحة الخاصة .

فالوظيفة الغامة اليوم ليست حقا وراثياً يتصرف بها الموظف على هواه فقد انقضى الزمن الذي كانت تعتبر فيه الوظيفة حقاً وراثياً بانقضاء عصر الاقطاع او العصر الوراثي نعم ان هنالك بعض الوظائف الرسمية ما زالت تنتقل بالوراثة لقاء جعل مغلوم كوظيفة الكاتب الغدل ومغقب الدعاوي في فرانسة الا ان علماء القانون الاداري مجمعون على ان هذه الطائفة ليست في

عداد الموظفين العموميين .

واذا كان المفهوم العصري للوظيفة يلتقي بما اوردناه عن الدول الحديثة الا نظام الوظيفة نفسه يختلف بين قطر وآخر .

والشيء الذي يجب الاطلاع عليه ودراسته هو درجة انقياد الموظف لرؤسائه بسلسلة الرتب وهو ما سنعالجه بالفقرة الآتية :

١٥٧ ـ درجة امتثال الموظف لرؤسائه :ان واجب الطاعة للرؤساء ليس بدرجة واحدة فيمكن جعل الموظف خاضعاً خضوعاً تاماً لرؤسائه ليس له حرية التصرف وهو كالأداة بين يديهم لهم سلطة على شخصه وعلى نشاطه وبالعكس يمكن تخويل الموظف نوعاً من الاستقلال تجاه رؤسائه

ان النظام الاول كان متبعاً في فرانسة في عصر نابليون وقد مارسته بعد العام الثامن وهو اثر من آثار المركزية الادارية الشديدة التي كانت سائدة فيها :

ومهما اختلفت درجة الانقياد للرؤساء شدة وضعفاً فان الامتثال للرؤساء يمكن أن يرتب بصورة يتفق مع الطابع العملي للوظيفة او ان يجعل الانقياد تغلب عليه النزعة السياسية فيكون الموظف وليد الحزب السياسي الفائز يدعوه للوظيفة لينفذ براجمه السياسية والاقتصادية والاجتماعية فيكون اداة طيعة للسلطة المركزية وهذا الامر قد ساد مدة في الولايات المتحدة فان الحزب

السياسي الفائز كان ياتي باعوانــه وانصاره فيعينهم بالوظائــف الحساسة بدلا من الموظفين السابقين الذين كانوا ينتمون الى الحزب الآخر الخاسر وكانوا في الولايات المتحدة يطبقون هـذا الاسلوب وفقاً للمبدأ المعروف عندهم وهو Spoils to the victor اي ان الغنائم تمنح للظافر

ان نظام الغنائم او الرعاية السياسية قد خفت حدتــه اليوم في للولايات المتحدة منذ اعلان وثيقة باندلتون عــام ١٨٨٣ وتأليف لجنة الخدمة في المرافق المدنية لاختيار الموظفين الاكفاء للوظائف الفنية Werit sy tem [١] اما في لبنان وفرانسا فقــد اختير مفهوم وسط يحتوي على واجب الطاعة للرؤساء مع اعطاء ضمانات خاصة لمصلحة الموظفين بمعنى ان سلطة الرؤساء ليست مطلقة بل مقيدة تجاه تابعيهم .

ان هذا المفهوم الذي اتبعه لبنان هو الذي قام على انقاض النظام الاستبدادي القديم المبني على تحكم الرؤساء بالتابعين وانتشر في القرن التاسع عشر انتشاراً سريعاً لسببين :

١) قد اعطى الموظف ضمانات قانونية تمنع استبداد الرؤســاء وتحكمهم وهذا ماكان يطالب به الموظفون التابعون ، ويجاهدون

---

١) – غودمة : زوال سلطة الرئيس ، دالloز ٩٤٧ ، مقال ص ٣٥ ريفيه رو: نهاية حقوق الوظيفة العامة دالloز ٩٤٧ ،مقال ص ٣٨

للوصول اليه وتحقيقه واذا كانت ادارة المرفق العام بصورة سليمة توجب ان يكون للرؤساء كلمة مسموعة فان من مصلحة المرفق ايضاً ان يكون للموظف التابع الحرية التي يستطيع ان يظهر فيها نشاطه بادارة المرفق على احسن وجه .

٢) ان امتثال الموظف لرؤسائه لا يتأثر بالنزعة السياسية المنفذة فهنالك وظائف فنية تحتاج الى مهارة والمام لا يجوز اسنادها الى من يتصفون بنزعة سياسية خاصة لما يسبب ذلك من المضار في المصالح العامة أما الوظائف ذات الصبغة السياسية فمن المسلم به اعطاؤها الى رجل السياسة الذي تتفق سياسته مع الحزب الفائز الآخذ بناصية الحكم

اما طريقة الحد من تحكم الرؤساء بمرؤوسيهم فهي مشاهدة عمليا بنظام الموظفين فهنالك شروط للدخول الى الوظيفة وقيود لمنح الترقية ونصوص للتأديب اي ان هنالك نصوصاً قانونية تحد من سلطة الرئيس نحو تابعيه فليس له سلطة مطلقة تحرم على التابع اظهار كفائته وجدارته بالعمل ، حتى ان هنالك قيوداً حددت من نشاط الرئيس كانت مدار النقد من العلماء واعتبروا نتائجها مضرة في مصالح الدولة (١)

(١) فيما يتعلق بمصادر البحث لانظمة الموظفين في البلاد المختلفه يراجع: غودمة نظام موظفي الدولة في بلجيكا ، مجلة القانون العام ص ٣٩٦ .
لانكرو : الموظف السوفياتي ، المجلة الادارية ، لعام ٩٥١ ص ١٧ .
كوليارو . النظام التأديبي للموظفين في المانيا ، مجلة القانون العام لسنة ١٩٤١ ص ٥٠١
وفيما يختص بالوظيفة العامة يراجع :
مارتين : الوظيفة العامة ١٩٤٤
غريغوار : مفهوم الوظيفة العامة في الولايات المتحدة، المجلة الادارية لعام ٩٥٠ ص ٩٤٤

مصادر نظام الوظيفة العامة

١٥٨ - النظام العـام للموظفين : ان مصدر النظام القانوني للوظيفة العامة اما الاجتهاد او نصوص القوانين والانظمة ونعني بالاجتهاد اجتهاد مجلس شورى الدولة سواء اكان هنا ام في فرانسة فانه حافل في معالجة قضايا الموظفين العموميين كما حفل في اقسام القانون الاداري الاخرى .

واما نصوص القوانين فهي كثيرة ومتعددة واهمهـا نظام الموظفين الذي صدر اخيراً بالمرسوم الاشتراعي رقم ١٤ بتاريخ ٧ كانون الثاني سنة ١٩٥٥

ان هذا النظام قد جاء موضحاً حقوق الموظفين وواجباتهم باسلوب حديث وقد حل محل المرسوم الاشتراعي رقم ١٣ الصادر بتاريخ ٧ كانون الثاني سنة ١٩٥٣ (١) كما جاء منظما وضع الموظفين القانوني بطريقة عصرية لان الانظمة السابقة عليه لم تكن كافية من جهة ولا واضحة من جهة ثانية فضلا عن انها قد مر عليها زمن لم تعد تأتلف مع التطور الحديث لمفهوم الوظيفة العامة .

---

١) ورد بالمادة ٢٣٨ من المرسوم الاشتراعي رقم ١٤ تاريخ ٧ كانون الثاني سنة ٩٥٥ النص الآتي : تلغي احكام المرسومين الاشتراعيين رقم ١٣ و٢٩ تاريخ ٧ كانون الثاني و١٦ شباط سنة ٥٣ وجميع الاحكام المخالفة لهـذا المرسوم الاشتراعي او غير المتفقة مع مضمونه

ولا يخفى ان نظام الموظفين القديم كان وراداً بالقرارين رقم ٣١٢١ تاريخ ٩ اذار سنة ٩٤٥ و ٣١٩٥ تاريخ اول تموز سنة ٩٢٥ وبالمرسوم الاشتراعي رقم ٣٣٨ تاريخ اول اذار سنه ٩٤٣ المتعلق بالتقاعد هذا والمرسوم الاشتراعي رقم ١٤ السابق بيانه يسري على موظفي الدولة برمتهم باستثناء رجال القضاء والجيش وقوى الامن الداخلي الذين يخضعون للقوانين الخاصة بهم في كل ما يتنافى واحكام هذا المرسوم الاشتراعي كما جاء صراحة بالمادة ٢٣٥ منه .

ثم ان تعيين حقوق وواجبات الموظفين بنصوص قانونية يمكن ان يتم بطريقتين :

١) اما ان يوضع لكل فئة من الموظفين ولكل جسم في الدولة نظام خاص يصدر بمراسيم تنظيمية .

٢) او ان يوضع نظام موحد عام لطائفة الموظفين جميعاً يصدر بنص قانوني فاذا اتبعنا الطريقة الاولى فمعنى هذا اننا نتبع اسلوب النظام الخاص واذا اتبعنا الطريقة الثانية فمعنى هذا اننا نأخذ بطريقة النظام العام .

كما ان صياغة النظام بالطريقة الاولى تحصل بمراسيم تنظيمية وبالطريقة الثانية تتم بقانون يصدر عن السلطة التشريعية .

واذا كان وضع نظام واحد عام للموظفين بنص قانوني له فوائد لانه يتجمع فيه كل ما له علاقة بالوظيفة العامة والموظفين العموميين ولا تكثر بذلك الانظمة الخاصة لكل مرفق من مرافق

الدولة ويتحقق فيه الاستقرار المشاهد بالنصوص القانونية الا ان له مضار لا تخفى بسبب صعوبة وضع نظام موحد لوظائف الدولة كافة وقد يستدعي بعضها قواعد خاصة فلا يمكننا مثلاان نأتي بنظام واحد يجمع بين انظمة المحافظين والشرطة والقضاء والحراس ويخشى اذا اخـذنا به ان تكثر الاستثناآت وان يكثر معها الغموض ولا نصل الى الغاية من التنظيم .

ومن اجل ذلك رأينا ان المشترع في لبنان بعد ان وضع نظاماً عاماً للموظفين يسري على موظفي الدولة باستثناء القضاء والجيش وقوى الامن الداخلي وضع من ناحية اخرى انظمة خاصة لبعض وزارات الدولة تتلائم مع سيرها وجهازها واننا نضرب على ذلك مثلا نظام موظفي السلك الخارجي الوارد بالمرسوم الاشتراعي رقم ١٧ الصادر بتاريخ ١٣ كانون الثاني سنة ٩٥٥ فقد جاء في المادة الاولى منه ان احكام المرسوم الاشتراعي رقم ١٢ الصادر في ٥ كانون الثاني سنة ١٩٥٥[1] والمرسوم الاشتراعي رقم ١٤ الصادر في ٧ كانون الثاني سنة ٨٥٥[2] تطبق على وزارة الخارجية والمغتربين الا فيما يتنافى مع الاحكام التالية وهي الاحكام التي لا تأتلف مع نظام الموظفين وتنظيم الادارة العامة .

وما قلناه عن نظام موظفي السلك الخارجي يقال عن نظام

(١) هذا المرسوم الاشتراعي يتعلق بتنظيم الادارة العامة .

(٢) وهو نظام الموظفين .

موظفي وزارة المالية الفنيين الوارد بالمرسوم الاشتراعي رقم ٢٤ الصادر بتاريخ ١٥ كانون الثاني سنة ٩٥٥ فقد جاء في المادة الاولى منه النص الآتي : مع مراعاة الاحكام العامة الواردة في نظام الموظفين يخضع تعيين موظفي وزارة المالية الفنيين الى الاحكام الخاصة في هذا المرسوم الاشتراعي .

١٥٩ – نظام الموظفين : لم يوضع نظام عام للموظفين بصورة جامعة ينظم حقوقهم وواجباتهم قبل عام ١٩٥٣ فلم يكن قبل ذلك نظام عام للوظيفة العامة وقد صدر اول نظام للموظفين بالمرسوم الاشتراعي رقم ١٣ تاريخ ٧ كانون الثاني سنة ١٩٥٣ احتوى على ضمانات كبرى لموظفي الدولة .

اما النظام العام للموظفين المعمول به حالياً فهو النظام الصادر بالمرسوم الاشتراعي رقم ١٤ تاريخ ٧ كانون الثاني سنة ١٩٥٥ كما قلنا .

وقد لاحظ المشترع اللبناني الصعوبات التي تنجم عن اشراك جميع موظفي الدولة بنظام واحد فوضع انظمة خاصة للوظائف التي لا بد لها من قواعد خاصة فوضع نظام القضاة على حدة كما وضع نظاماً للجيش ولقوى الامن الداخلي وسواها .

ولابد من التنويه بان نظام الموظفين لا يسري على مستخدمي المرافق العامة الصناعية والتجارية الذين تطبق عليهم احكام القانون الخاص .

ويلاحظ ان المشترع عندما وضع نظاما خاصا لكل مرفق من مرافق للدولة مستقل عن نظام الموظفين الحق به الملاك الذي يضم اشخاص المرافق.

ولا يغيب عن البال ان نظام الموظفين يسري على موظفي الدولة وحدهم ولا يسري على موظفي الجماعات المحلية (١) وقد وضعت فرانسة لهؤلاء نظاماً خاصاً بقانون ٢٨ نيسان سنة ٩٥٢ كما انها وضعت نظاماً عاماً للموظفين بقانون ١٩ تشرين الاول سنة ٩٤٦ حل محل قانون ١١ ايلول سنة ٩٤١

١٦٠ ـ مجلس الخدمة المدنية: انشيء في رئاسة مجلس الوزراء مجلس دائم للخدمة المدنية مهمته ان يعالج شؤون الموظفين وان يدرس بصورة مستمرة جميع القضايا التي تؤدي الى تحسين الادارة العامة وتأمين التناسق اللازم بين مختلف اقسامها واختصار المعاملات والاجراآت على ان تحدد صلاحيات هذا المجلس بمرسوم يتخذ بمجلس الوزارة وهو يتألف من موظفين ينتمون الى الفئتين الاولى والثانية (٢)

---

(١) باستثناء موظفي الدولة السابقين الذين استخدموا قبل اول حزيران سنة ٩٣٢ في احدى البلديات اللبنانية او في ادارة الاوقاف واستمروا على دفع المحسومات التقاعدية لخزينة الدولة.

(٢) المادة ٤٠ من المرسوم الاشتراعي رقم ١٢ الصادر بتاريخ ٥ كانون الثاني سنة ٩٥٥ المتعلق بتنظيم الادارة العامة

الشروط العامة لتولية الوظيفة

١٦١ _ الشروط العامة للدخول بعمل عام : يجب اولا معرفة الشروط العامة للدخول باحدى الوظائف العامة ومن ثم معرفة الاجراآت العملية لقبول الموظف فيها:

اما الشروط العامة للدخول بالوظائف العامة كما وردت بالمادة السابعة من المرسوم الاشتراعي رقم ١٤ المتعلق بنظام الموظفين فهي :

١) ان يكون لبنانياً منذ عشر سنوات على الاقل (١)

٢) ان يكون قد اتم العشرين من عمره وان لا يكون قد تجاوز الخامسة والثلاثين اذا كانت الوظيفة من الفئة الخامسة (محرر ، كاتب ، كاتب متمرن) ويستثنى الموظفون الفنيون من الحد الاقصى للعمر .

٣) ان يكون سليما من الامراض والعاهات التي تحول دون قيامه باعباء الوظيفة وان يكون من ذوي السيرة الحسنة (٢)

٤) ان يكون متمتعاً بحقوقه المدنية وغير محكوم عليه بجناية او جنحة شائنة

تعتبر جنحا شائنة: السرقة ، الاحتيال ، سوء الأئتمان ، الاختلاس ،

(١) في فرانسة يجب ان يكون حائزاً على الجنسية الفرنسية منذ خمس سنوات (المادة ٢٣ من نظام الموظفين الجديد) ومعنى ذلك ان غير اللبناني محظور عليه اشغال الوظيفة قبل مضي عشر سنوات على حيازته للجنسية اللبنانية .

(٢) يجب ان يكون الموظف سليما من جميع العاهات المعدية كالسل او كالخطيرة كالسرطان او العصبية .

الاغتصاب ، التهويل ، التزوير ، استعمال المزور ، الجرائم المخلة بالاخلاق العامة المنصوص عليها في الباب السابع من قانون العقوبات ، الجرائم المتعلقة بزراعة المواد المخدرة والاتجار بها (١)

ولا يخفي ان جميع المواطنين متساوون بحق تولية الوظائف العامة فلا يجوز حرمان مواطن منها لارائه الدينية (٢) فالدستور قد كفل صراحة هذه المساواة (٣) ثم ان النساء في لبنان يجوز لهن ان يتولين الوظائف العامة على قدم المساواة مع الرجال فليس هنالك من حظر قانوني يمنعهن من اشغال اية وظيفة عامة (٤)

وقد فتح المجال اليوم في لبنان لتولية المرأة منصب القضاء كما فتح لها بفرانسة بقانون ١١ نيسان سنة ٩٤٦ وهي تزاول اليوم في لبنان مهنة المحاماة بلا مانع اذا حازت على الشروط القانونية لقبولها في النقابة .

وهناك شرط هام ورد بالمادة ١١ من نظام الموظفين لا يمكن اغفاله وهو وجوب مراعاة الشروط الاضافية الخاصة التي يجب

---

(١) بعض البلاد التي اتبعت نظام الجندية الاجبارية اشترطت ان يكون طالب الوظيفة قد قام بالخدمة العسكرية باوقاتها المعينة

(٢) مجلس شوري الدولة الفرنسي : ٨ كانون الاول سنة ١٩٤٨

(٣) راجع في فرانسة المادة السادسة من اعلان حقوق الانسان لعام ١٧٨٩ .

(٤) وقد ايدت هذا المبدأ مقدمة الدستور الفرنسي لعام ٩٤٦ وايده مجلس شورى الدولة الفرنسي بقرارات عديدة صدرت عنه منها : قرار ٣ تموز سنة ٩٣٦ ، دالloز ١٩٣٧ ، ٣ ، ٣٨ و١٩ شباط سنه ٩٤٣ ، دالloز ١٩٤٥ ص ٦٠ وتعليق فالين و٢٠ تشرين الاول سنة ٩٥٠ سيري سنة ١٩٥١ ، ٣ ، ٢١ ؛

ان تتوفر في المرشحين لبعض الوظائف المنصوص عليها بنظام للوزارة .

اما الاجراآت العملية لقبول المواطن في احدى وظائف الدولة فهي :

١) لا يعين احد في وظيفة دائمة من وظائف الفئتين الخامسة والرابعة (رئيس قسم ، محرر) الا بنتيجة امتحان ينظم لاجل املاء المراكز الشاغرة

٢) ولا يجوز لاحد ان يشترك في الامتحان الا اذا كان يحمل :
أ – شهادة جامعية اذا كان الامتحان يجري لوظيفة من الفئة الرابعة فما فوق

ب – شهادة البكلوريا القسم الاول على الاقل او شهادة معادلة لها اذا كان الامتحان يجري لوظيفة من الفئة الخامسة ويعفى من الشهادة المختزلون او الضاربون على الاله الكاتبة ، وموزعو البريد والبرق ، وموزعو المخابرات الهاتفية .

ويمكن الاستعاضة عن هذه الشهادات للوظائف الفنية بشهادات خاصة .

٣) للموظف الذي قضى عشر سنوات في فئة ما ان يشترك في الامتحان المؤهل لاشغال وظيفة من فئة تعلوها مهما كانت الشهادات المدرسية التي يحملها .

ولا تطبق هذه الاحكام على المرشحين للوظائف الفنية التي يجب ان يحمل شاغلوها شهادات معينة (١)

ثم ان الفائزين بالامتحان يعينون بمرسوم متمرنين لمدة سنة في الدرجة الاخيرة من الفئة اما موظفو السلك الخارجي فمدة تمرينهم ثلاث سنوات وموظفو الهيئة التعليمية فمدة تمرينهم اقلها سنة واكثرها سنتان .

ويعفى من التمرين الموظفون الذين قضوا عشر سنوات في فئة ما واشتركوا في امتحان الاهلية لاشغال الوظيفة التي تعلوها بالفئة .

وللادارة الحق بصرف المتمرن خلال مدة تمرينه ولا يستحق له تعويض الصرف عنها واذا لم يصرف هذا المتمرن فور انتهاء مدة التمرين كان له ان يطلب البت بامره في مهلة شهر من تاريخ انقضاء المدة فاذا لم يبت بامره خلال مدة اقصاها شهران اعتبر مثبتاً بحكم القانون

وتدخل مدة التمرين في عداد الخدمة الفعلية (٢) اما المراكز الشاغرة في الفئة الثالثة (رئيس دائرة ؛ مفتش) فتملأ بالاختيار من بين موظفي للدرجة الخامسة وما يعلوها من الفئة الرابعة

---

(١) المادة ١٣ و ١٤ من نظام الموظفين (المرسوم الاشتراعي رقم ١٤ تاريخ ٧ كانون الثاني سنة ١٩٥٥) ويجب اضافة نص المادة السادسة منه التي جاء فيها لا يعين احد الا في وظيفة شاغرة ولا يجوز ان يكون للتعين مفعول رجعي .

(٢) المادة ١٩ من نظام الموظفين

(محرر ، رئيس قسم ، كاتب) على ان لا يؤدي ذلك الى زيادة في الراتب .

اما المراكز الفنية من الفئة الثالثة او من المراكز من الفئة نفسها التي تتطلب من شاغليها معارف ومؤهلات خاصة فيمكن املاؤها بمباراة يشترك فيها موظفون من الفئة الرابعة ومرشحون من غير الموظفين اذا كان نظام الوزارة يجيز ذلك او اذا تقرر الامر بمرسوم يتخذ في مجلس الوزراء ، وفي حال اللجوء الى الامتحان يشترط في المرشحين من خارج الملاك ان يكونوا من حملة الشهادات الجامعية ويشترط في الموظفين ان يكونوا قد قضوا في الفئة الرابعة مدة خمس سنوات على الاقل (١)

وفي كلتا الحالتين يجري التعيين بمرسوم وتطبق احكام المادة ١٨ من النظام فيما يختص بالتمرين ويعفى الموظفون من التمرين .

اما المراكز الشاغرة في الفئة الثانية (مدير ، رئيس مصلحة ، مفتش دولة ، مفتش عام) فتملأ بالاختيار من موظفي الدرجات الثلاث الاولى في الفئة الثالثة (رئيس دائرة ، مفتش) ويتم التعيين بمرسوم

وتملأ المراكز الشاغرة في الفئة الاولى (مدير عام ، رئيس هيئة تفتيش الدولة) بالاختيار من بين موظفي الدرجات الخمس

---

(١) المادة ٢٠ من النظام

للعليا في الفئة الثانية (مدير او رئيس مصلحة ، مفتش دولة ، مفتش عام) ؛ وعند عدم المطابقة في سلسلة الرواتب يعين الموظف مع احتفاظه باقدميته فى الدرجة التي يعلو راتبها راتبه مباشرة

ويجوز بصورة استثنائية ان يعين في هذه الفئة حملة الشهادات الجامعية العالية من ذوي الاختصاص والخبرة بعد موافقة مجلس الخدمة المدنية الذي اشرنا اليه قبلا ويتم هذا التعيين بمرسوم يتخذ في مجلس الوزراء [1]

١٦٢ – طرق تولية الوظيفة العامة :ان طرق التولية للوظيفة العامة هي مختلفة فهنالك التعيين بالمباراة ، والتعيين باختيار الأدارة بمعرفة مجلس خاص واخيراً التعيين بالانتخاب .

ان طريقة تولية الموظفين بالانتخاب غير معهودة في لبنان واسلوب التعيين المختار هو اسلوب المباراة واسلوب اختيار الموظف من قبل الادارة واختياره من قبل مجلس الوزراء بصورة استثنائية لموظفي الفئة الاولى كما اسهبنا ذلك في بحثنا السابق

وقد اختارت الدول الحديثة طريقة المباراة لانها تقيد حرية الادارة في اختيار الموظفين لعوامل خارجية على ان مجلس شورى الدولة الفرنسي اجاز للادارة لمصلحة المرافق العامة وحدها ان تبعد بعض المرشحين للوظائف من دخول المسابقة ولا يجوز لها ان تجري

(١) المادة ٢٢ من نظام الموظفين ، وقد اختير مدير الصحة والأسعاف العام على هذا الاساس

الا اذا كانت منفعة المرافق العامة تتطلب مثل هذا التدبير (١)

وبعد اجراء المباراة يجوز للادارة ان لا تولي احداً من الطالبين اما اذا ارادت التعيين فعليها ان تتبع الترتيب الذي وضعته لجنة المباراة بنتيجة الفحص (٢)

ومن المعروف ان طريقة الفحص للدخول الى الوظائف العامة هي الاصل في لبنان ولا يقع التعيين باختيار الادارة الا نادراً وبصورة استثنائية وضمن قيود كما اشرنا قبلا .

١٦٣ – متى يقع التعيين غير قانوني ؟ : ان مجلس شورى الدولة في فرانسة يتشدد في كل تعيين يقع مغايراً لاصول التعيين القانونية وفيه خروج عن غاياته .

فهو يعتبر التعيين غير قانوني :

١) اذا تم لمركز غير شاغر (٣)

وقد ايدت هذا المبدأ المادة السادسة من نظام الموظفين في لبنان فقالت : لا يعين احد الا بوظيفة شاغرة ولا يجوز ان يكون للتعيين مفعول رجعي . والمادة اللبنانية تقابل المادة الرابعة من نظام الموظفين الجديد في فرانسة وهي مؤيدة باجتهاد القضاء الاداري (٤) .

١) ٤ مايس سنة ١٩٤٨ سيري ١٩٤٩ ، ٣ ، ٤٢ وتعليق ريفرو :

٢) فيما يتعلق بسلطة اللجان الفاحصة بطريقة المباراة راجع شورى الدولة ١٨ اذار سنه ١٩٤٩ ، مجلة القانون العام ص ٢١٧ وتعليق جيز .

٣) شورى الدولة : ٥ تموز سنه ٩١٩ ص ٦٠٩و١١ مارس سنه ٩٣١ ، داللوز ١٩٣٢ ، ٣ ، ٧

٤) شورى الدولة : ٣٠ كانون الاول سنه ١٩٣٩ ص ١١٢٠ .

٢) اذا حصل التعيين بصورة غير قانونية

ان هذه القاعدة اقرتها المادة ٢٣ من نظام الموظفين اللبناني فقد جاء فيها لا يجوز ممارسة وظيفة دائمة الا اذا عين لها الموظف بصورة قانونية .

وورد بالمادة ٢٤ منه : لا تعتبر المراسيم وقرارات التعيين نافذة اذاكانت مخالفة لاحكام قانون الموظفين وغير منطبقة على الملاكات وغير مرصد لها اعتماد في الموازنة ويحظر على الآمر بالصرف ان يجيز صرف الرواتب التي تقضي بها هذه المراسيم والقرارات .

واذا اتبعت هذه المادة بحرفيتها قل تجاوز الادارة بكل تعيين غير قانوني

٣) اذا كان القصد منه اكتساب اللقب

ان كل تعيين يقصد به انتفاع حامله باللقب دون ان يشغل وظيفة معينة يعد بنظر مجلس شورى الدولة الفرنسي باطلا بطلاناً مطلقاً ولا مفعول قانوني له ويجوز للحكومة ان تسترد مرسوم التعيين في كل حين (١)

الترقية

١٦٤ – الترقية للقدم والترقية بالاختيار :هنالك طريقتان لترقية الموظفين ، الترقية بالقدم ، وهي تزيل سلطة الرؤساء التقديرية

١) شورى الدولة ١٩ تشرين الثاني سنه ٩٢٦ مجلة القانون العام سنة ٩٢٧، ص ٧٥ والمادة الرابعة من نظام الموظفين بفرانسة وراجع مجلس شورى الدولة في ٣٠ حزيران سنه ٩٥٠ ، ص ٤٠٠

والترقية بالاختيار التي تترك لهم الحرية باختيار من يرونه اهلا للترقية

واذا اريد الحد من سلطة الرؤساء فهنالك طريقة ثالثة ، وهي القيد على جدول الترقية ، ففي كل عام ينظم جدول باسماء الموظفين الذين هم من ذوي الاهلية والكفاءة والاستحقاق يتقيد فيه الرؤساء بترقية الاشخاص المسجلة اسماؤهم في الجدول دون سواهم

ولا يخفى ان القيد على الجدول يتم بمعرفة لجنة خاصة ينص عليها القانون وهذه ترجع الى ملف الموظف وماضيه ودرجة نشاطه وسلوكه .

ان نظام الموظفين في لبنان قد اخذ بالترقية بمفعول القدم فقالت المادة ٢٦ أن كل موظف يقضي سنتين في درجة واحدة أو في درجة مماثلة لها منذ تاريخ تعيينه او ترقيته الاخيرة يرقى بحكم القانون درجة واحدة في فئته الا في الحالتين الآتيتين .

١) اذا قرر المجلس التأديبي تأخير ترقيته

٢) اذا قرر الوزير المختص تأخير ترقيته لمدة سنة على الاكثر اذا تبين من تقارير رؤسائه انه لا يقوم بمهام الوظيفة بما يقتضي لها من نشاط وكفاءة .

ولا يدخل في حساب مدة الترقية غير الخدمة الفعلية التي تناول عنها الموظف راتبه كاملا .

اما من بلغ القمة في فئته فانه عملا بالمادة ٢٧ من نظام الموظفين

يثابر على الاستفادة بحكم القانون كل ثلاث سنوات من زيادة في راتبه وفقاً لسلسلة درجات الملاك بالرغم من بقائه في فئته وتحسب هذه الزيادة من اصل الراتب .

واجبات الموظفين

١٦٥ – واجبات الموظفين :يخضع الموظف للاحكام القانونية والتنظيمية المتعلقة بالوظائف العامة وتطبق عليه جميع الاحكام اللاحقة ولا يكون له أي حق مكتسب ناتج عن الاحكام السابقة لان وضع الموظف كما اشرنا قبلا هو قانوني ونظامي وليس ناشئاً لا عن عقد الوظيفة ولا عن العقد العادي

ويتوجب على الموظف :

١)ان يواظب على الوظيفة وان يؤديها بنشاط وامانة واخلاص وتجرد وفقاً للقوانين والانظمة المرعية الاجراء

٢) ان يخضع لرؤسائه وينفذ اوامرهم وتعليماتهم الا اذا كانت مخالفة صراحة للقوانين والانظمة [1]

---

١) واذا خالف امر رؤسائه يلاحق تأديبياً وان خضوع الموظف لرؤسائه يتحقق بتنفيذ التعليمات العامة والمنشورات التي تتعلق بسير العمل . ويجب التساؤل فيما اذا كان الموظف مجبرا على تنفيذ امر صادر اليه بصورة غير قانونية ان الحل الذي اتبعه الاجتهاد واعتنقه نظام الموظفين في لبنان هو انه لايجبر على تنفيذ امر اذا كان مخالفا صراحة للقانون (المادة ٢٨ من نظام الموظفين ، وشورى الدولة الفرنسي في ١٠ تشرين الثاني سنة ١٩٤٤ ، داللوز ١٩٤٥ ،قسم الاجتهاد ص ٨٨) واذا كان الامر الصادر الى الموظف يعد جريمة فمن واجبات الموظف ان لايأتمر به ولا يعد معذوراً اذا نفذه(محكمة التمييز الجزائية الفرنسية في ٢٠ ايلول سنة ١٨٩٤ داللوز ١٨٩٩، ١، ٥٣٠ محكمة الخلافات ١٥ شباط سنة ١٨٩٠ ؛ داللوز ١٨٩١ ،٣، ٣١،

٣) ان يكون لائقاً في علاقاته مع رؤسائه وزملائه ومرؤوسيه ومع الجمهور .

٤) ان يتحاشى في حياته الادارية او في حياته الخاصة القيام بعمل او الظهور بمظهر لا يليق بالوظيفة .

٥) ان يكتم الامور التي لم يتمكن من الاطلاع عليها الا بحكم وظيفته ؛ ويظل خاضعاً لهذا الموجب حتى بعد خروجه من الوظيفة

واذا خالف هذا الواجب فانه يعرض نفسه للمجازاة المسلكية ومن ثم فان هنالك من الاسرار التي توصل التي اليها الموظف بحكم الوظيفة واوجب القانون كتمانها فاذا اذاع سرها يلاحق الموظف جزائياً وفقاً لاحكام قانون العقوبات (١)

ثم ان الموظف مسؤل عن حسن سير الاعمال الموكولة اليه وعليه ان يحول اثناء قيامه بوظيفته دون وقوع اي تجاوز على القوانين والانظمة النافذة او اي اهمال في تطبيقها او اية مخالفة لها

ويكون الرئيس مسؤلا عن الاوامر التي يصدرها ، ومن ناحية ثانية يحظر على الموظف :

١) ان يقوم باي عمل مخالف للدستور والقوانين والانظمة .

٢) ان يشغل بالامور السياسية او ينضم الى الاحزاب السياسية او المنظمات او النقابات المهنية (٢)

---

١) تونك : سر المهنة والمعاملات الادارية، المجلة الادارية عام ٩٤٨ فقرة ٣ :

٢) سنعالج هاتين الحالتين ببحث مستقل بعد هذا البحث لاهميتها .

٣) ان يضرب عن العمل

٤) ان يتعاطى عملا تجارياً او صناعيا او اية مهنة مأجورة

٥) ان يمارس مهنة حرة فيما خلا الاحوال المنصوص عليها القوانين والانظمة الخاصة باستثناء التأليف الادبي والفني ، والقاء الدروس في معاهد التعليم العالي والمدارس المهنية خارج اوقات الدوام الرسمي .

٦) ان يكون عضواً في مجلس ادارة شركة مغفلة او شركة توصية مساهمة

٧) ان يلتمس اوان يطلب او ان يقبل رأساً اوبالواسطة بسبب الوظيفة من اصحاب المصالح او ذويهم هدايا او اكراميات او منحا من اي نوع كانت

٨) ان يلتمس او يقبل توصية (١)

الموظف والحريات العامة

١٦٦ – هل يجب ان يستفيد الموظفون العامون من الحريات العامة المعترف بها للمواطنين ؟

اول ما يخطر على البال هو حق الموظف من حرية الرأي وهل للدولة ان تطلب الى عمالها واجب الاخلاص لها والى اي حد يقف

١) ان هذه الواجبات قد نصت عليها جميعا المواد ٢٩ و٣١ من نظام الموظفين في لبنان وهي تشبه احكام نظام الموظفين بفرانسة الذي صدر عام ١٩٤٦

هذا الاخلاص للدولة واذا كان للدولة ان تقيد من حرية الرأي بالنسبة لموظفيها فهل ان هذا القيد مطلق اويقف عند حدود مغينة ؟

تلك هي الاسئلة التي تستحق جواباً قانونياً .

لا يخفي ان الموظف هو مواطن ولكنه بتعبير «هريو» مواطن من نوع خاص[1]

وعلى هذا الاساس ظهرت نظريتان لعالم الوجود نظرية تقول ان الموظف هو مواطن ولا يجوز القيد من حريته بابداء الرأي في الديموقراطية القانونية .

ونظرية ثانية تقرر بقاء الموظفين على الحياد وتمنع عليهم ان ينخرطوا بأحد الاحزاب القائمة اوان يعملوا من الوظيفة اداة لاستمالة الناس الى مذاهبهم واغراضهم فليست الوظيفة العامة حسب هذه النظرية اداة لبث الدعاية والتبشير .

ويظهر ان مجلس شورى الدولة الفرنسي من الرأي الأخير فهو يقول بوجوب تقيد الموظف التابع لأحد المرافق العامة بالحياد التام[2]

والواقع ان هنالك رأياً مستقلا آخر يميز بين الأعمال التي يقوم بها الموظف بوصفه موظفاً عاماً يمارس صلاحياته وبين اعماله المتصلة بحياته الخاصة فهو اثناء ممارسته لوظيفة عامة يجب ان يستمر على

١) القانون الاداري ص ٧٤٤

٢) ٣ مايس سنة ٩٥٠ سيري ١٩٥١ ، ٣ ، ٧٣

الحياد ويجب ان لا يعترض نشاطه عائق اخر اما في حياته الخاصة فهو حر طليق

ان الأخذ بهذا الرأي عسير للغاية وهو ليس من السهولة بالدرجة التي يتصورها فان هنالك بعض الوظائف تتضمن بحد ذاتها تعبيراً عن الرأي كتدريس الفلسفة في مؤسسات التعليم ومن جهة ثانية فانه لا بد الى حد ما ان يكون الموظف في نشاطه مخلصاً واميناً لنظام الدولة القائم ولرؤسائه حتى خارج ادارة عملهم [1] وقد رأينا مجلس شورى الدولة الفرنسي يقر عقوبة مسلكية فرضت على امين سر المحافظة لنشره في الصحف طعناً عنيفاً ضد المحافظ فانتهاج سياسة الحكومة هو امر مفروض على الموظف بوضوح وهو مطلوب من الموظفين العموميين تجاه المحافظين والمديرين اما نظام الموظفين العامين في لبنان فقد حظر على الموظف :

١) ان يقوم باي عمل مخالف للدستور والقوانين والانظمة

٢) ان يشتغل بالامور السياسية او ينضم الى الاحزاب السياسية او المنظمات او النقابات المهنية

حق الموظفين بتأليف الجمعيات والنقابات

١٦٧ – اشتراك الموظفين بجمعية لهم : ان قضية حق الموظفين العموميين بتأليف جمعية لهم والشكل القانوني الصحيح لهذه الجمعية

١) شورى الدولة ١١ تموز سنة ٩٤٩ ص ٤٦٨

والاجتماع اخذ دوراً هاماً في فرانسة وجدلا متواصلا الى ان انتهى هذا الجدل بصدور نظام الموظفين عام ١٩٤٦

وقدكانت الحلول قبل صدور هذا النظام متعارضة بين الاجتهاد والواقع بالنسبة للسلطات العامة .

فالاجتهاد كان لا يجيز للموظفين سوى حق تأليف جمعيات تخضع لقانون اول تموز سنة ١٩٠١ ولايجيز لهم البتة تأليف النقابات وحجة المحاكم الادارية العليا في فرانسة ان قانون ٣١ اذار سنة ١٨٨٤ المتعلق بحرية تأليف النقابات لا يسري الا على الجماعات الخاصة وهو منذ وضعه لم تكن فكرة المشترع في جعله شاملا لطائفة الموظفين .

وكان مجلس الشورى الفرنسي وهو اكبر محكمة ادارية عليا يقرر ابطال نقابات الموظفين ولا يقبل الدعاوي المرفوعة منها ولا يجيز لها قبول المساعدات المالية (١)

اما السلطات العامة فعلى العكس كانت تتسامح مع نقابات الموظفين وتعترف بوجودها وكثيراً ماكانت تقبل المفاوضة معها . وبعد صدور دستور ٢٧ تشرين الاول سنة ٩٤٦ الذي منح في مقدمته لكل مواطن الحق بالمدافعة عن حقوقه ومصالحه عن طريق النقابة ، واجاز له ان يدخل النقابة باختياره جاءت المادة السادسة من نظام

١) مجلس شورى الدولة الفرنسي ٦ شباط سنة ٩٣٢ دالوز ، ١٦٦

الموظفين الفرنسي تقر للموظفين حق تأليف النقابات ضمن للشروط الآتية

١) ان النظام اعترف للموظف بحق الدخول في النقابة واخضع نقابات الموظفين لاحكام القانون العام المختص بالنقابات على ما هو معروف بالمشروعات الخاصة التي وردت بالكتاب الثالث من قانون الغمل وانما قيد نقابات الموظفين بقيد وحيد هو وجوب ايداع انظمتها واسماء مديريها للوزارة التابع لها الموظفون .

٢) اعترف نظام الموظفين الفرنسي بصلاحيات واسعة للنقابات ومنحها الحقوق نفسها المغطاة للنقابات الخاصة ذات الشخصية القانونية فاجاز للنقابات اقامة الدعاوي امام القضاء وبالأخص اتباع طرق المراجعة امام المحاكم ذات النظام الاداري اذا صدرت عن الادارة قرارات تمس مصالح جماعة الموظفين (١)

حق اضراب الموظفين (٢)

١٦٨ - اضراب الموظفين : ان حق الموظفين بالاضراب لايزال

---

١) وبالعكس لا يمكن للنقابة ان تطعن بقرار موضوع ظلامة احد اعضائها وانما يمكنها ان تتداخل بالدعوي لدعم موقف المتظلم ذي العلاقة (مجلس شورى الدولة ١٣ كانون الثاني سنة ٩٥٠ ص ٢٢٦) .

ان هذا الاجتهاد كان معروفاً في فرانسة قبل عام ١٩٤٦ الذي صدر فيه نظام الموظفين بالنسبة للجمعيات وهو تطبيق للقواعد العامة المتعلقة بجواز مراجعة الجمعيات القضاء الاداري لتجاوز حدود السلطة .

٢) مورانج : اضرابات الدولة ، دالوز ١٩٤٧ ص ٣٠ ، فالين : مقال في مجلة القانون العام ٤ سنة ٩٥٠ ص ٦٩١

قضية شائكة وعسرة للغاية وما يزال النقاش دائراً حوله .

فما هي الحلول التي يجب الاخذ بها باضراب الموظفين ؟

وهل من المستحسن ان يمنح الموظفون حق الاضراب ؟

وإذا كان الامر بالايجاب فما هي القيود لممارسة هذا الحق ?وهل يجب ان تكون واحدة لجماعة الموظفين وغير الموظفين للقائمين على مرافق الدولة باجمعها دون فارق بين المرافق التي تديرها الدولة مباشرة والمرافق التي تدار بطريق الامتياز

وإذا قيل أن الإضراب عمل غير مشروع فما هي النتائج القانونية التي تترتب على هذا القول ؟

نبدأ الكلام أولا عن النظرية التي قال بها بعض العلماء والتي لا تقر للموظفين بحق الاضراب وهذه النظرية تستند الى دليلين رئيسيين :

ألاول : ان الاضراب يناقض مبدأ تبعية الموظف لرؤسائه وهو طريقة لاجبار الدولة على تعديل الوضع القانوني للموظفين مع ان هذا التعديل يتم منفرداً بمحض إرادة الادارة عن طريق القانون والنظام .

الثاني : يستند الى مبدأ استمرار عمل المرفق العام ، فالدولة ترى ان نشاط المرفق هو امر ضروري وحيوي لسد الحاجات العامة المتصلة بالصالح العام وان الاضراب يشل حركة المرافق العامة ويوقف سيرها مع انها وجدت لتعمل باستمرار بدون انقطاع .

والواقع ان الدليلين اللذين اعتمدت عليها هذه النظرية هما ثانويان بنظرنا فاذا نظرنا الى الدليل الثاني نرى ان الاضراب غير مشروع بالنسبة الى جميع العمال الذين يساهمون بادارة المرفق العام ولا يقتصر على جماعة الموظفين وهو مكمل للدليل الاول من حيث ان الاضراب بحد ذاته يخالف تبعية الموظف الى رؤسائه والى سلطة الدولة .

بمعنى ان الدليلين كانهما دليل واحد وكل واحد منهما يكمل الآخر وهما اليوم يخالفان الواقع المحسوس ، فحق الاضراب اصبح اليوم حقيقة ملموسة قضته الحاجات السياسية والاجتماعية في العصر الحاضر وان انتشار المرافق العامة التجارية والصناعية وتقارب اشخاص المرافق العامة الحقيقية من هذه المرافق جعل من الصعوبة الجزم بعدم مشروعية الاضراب عند فقدان النص القانوني على منعه[1]

ومن ثم فان الافكار قد تطورت والحوادث الاجتماعية قد تبدلت وتبدل معها مفهوم الاضراب في المرافق العامة تبعاً للحوادث نفسها ولم يعد بالامكان الاخذ بهذه النظرية بصورة مطلقة .

وفي فرانسة قبل صدور نظام الموظفين العام سنة ١٩٤٦ قد اعتنق الاجتهاد الاداري المبادىء الآتية :

---

١) يلاحظ في التشريع اللبناني انه يعتبر الموظف مستقيلا فقط اذا مارس الاضراب

١) الاضراب بحد ذاته غير مشروع وهو ليس مقيداً بالموظفين العموميين الحقيقيين بل يشمل فئات العمال الذين يساهمون في عمل المرفق العام وبذلك كان الاضراب محظوراً بالنسبة للمرافق الصناعية التي تستغل مباشرة او بطريق الامتياز (١)

وهنالـــك بعض الاجتهادات اعتبرت ان اضراب الموظفين معاقب عليه جزائياً لانه من قبيل الاعتصاب

٢) الاضراب بالنظر لعدم قانونيته تستطيع الادارة قمعه دون حاجة لاتخاذ قرار سابق بمنعــه وهو يؤلف خطــأ مسلكياً يجيز للادارة طرد الموظف الذي يمارس الاضراب دونما حاجـة لاحالته الى المجلس التأديبي ؛ باعتبار على حـد قول مجلس شورى الدولة الفرنسي ان الموظف باضرابه قد خرج على الانظمة المتبعـة والقوانين واصبح بامكان الادارة صرفه من الخدمة من تلقاء نفسها وكان يبرر مجلس شورى الدولة الفرنسي تدبــير الادارة بصرف الموظف الى انه قد فسخ مباشرة عقد الوظيفة الا انه عدل عن هذا الرأي منذ عام ١٩٣٧ الى الرأي الاول وهو خروج الموظف طواعية على القوانين والانظمة (٢)

وقد قلنا بان الادارة بامكانها ان تقمع الاضراب الذي يعد عملا غير مشروع ونقول الآن انه يمكنها بالاولى ان تجنـد الاشخاص

١) شورى الدولة ١٨ نيسان سنة ١٩٤٧ سيري ١٩٤٨ ، ٣، ٣٣ وتعليق ريفرو
٢) ٧ آب سنة ١٩٠٩ سيري ١٩٠٩ ، ٣ ، ١٤٥ وتعليق هوريو

المضربين (١) او ان تصادر اشخاصهم (٢) لقمعه دون ان تعتبر متجاوزة حدود السلطة .

هذا وقد وضعت فرانسة نظاماً عاماً للموظفين عـام ١٩٤٦ اشرنا اليه قبلا جاء خلوا من الاشارة الى حق الاضراب وانما احتوت مقدمة دستور سنة ١٩٤٦ الفرنسي على نص عام يتعلق بالاضراب دون تخصيصه بالموظفين واعلنت ان حق الاضراب يمارس وفقـا للقوانين والانظمة .

وبعد صدور الدستور الفرنسي لم تضع فرانسة قوانين وانظمة لمعالجة الاضراب وتنظيمه وبدأ بذلك اجتهاد مجلس شورى الدولة الفرنسي يظهر بثوب جديد لفقدان النصوص ، واذا تتبعنا قراراته الاخيرة امكننا استخلاص المبادىء الآتية منها (٣)

١) لا يمكن اليوم تقرير عدم مشروعية الاضراب بعـد ان وردت الاشارة الى وجوده بمقدمة الدستور بصورة عامة

---

١) شورى الدولة ١٨ تموز سنة ٩١٣

٢) شورى الدولة ٥ كانون الاول سنه ٩٤١ سيري ٩٤٢ ، ٣ ، ٢٥ وتعليق مستمر

٣) ٧ تموز سنة ٩٥٠ مجلة القانون العام ٩٥٠ ض ٦٩١ وتعليق فالين داللوز ١٩٥٠ ص٥٠٩ قسم الاجتهاد وتعليق كره فه سيري ١٩٥٠ ، ٣ ، ١٠٩ وتعليق القانون الاداري ٩٥٠ رقم ١٦ وتعليق ليت رنو ـــ و ١٠ تشرين الثاني سنة ٩٥٠ سيري ٩٥١ ، ٣ ، ١٠ وتعليق و ٨ شباط سنة ١٩٥٢

وان الاعتراف بوجود هذا الحق تترتب عليه نتائج قانونية

٢) ان حق الاضراب يمكن تقييد ممارسته بالقوانين والانظمة التي يصدرها المشترع كما ورد بمقدمة الدستور

٣) يعود للحكومة لفقدان النص القانوني وحتى وضعه ان تحدد بنفسها بوصفها مسؤلة عن حسن سير المرافق العامة تحت مراقبة القضاء القيود التي يجب اتخاذها لممارسة هذا الحق منعاً من اساءة الاستعمال او استعمال الاضراب وسيلة لمخالفة النظام العام .

وبذلك اتاح للسلطة التنفيذيـة أن تقوم مقام المشترع بـوضع القيود لاضراب للعمال العموميين على ان يكون للقضاء الاداري حق المراقبة لمعرفة ما اذا كانت القيود وضعت لتأمين النظام ام لا ونلاحظ الآن كيف ان حق الاضراب قد تطور فبينما كان الاجتهاد يقرر عدم مشروعيته على وجه الاطلاق ويجيز للادارة ان تعاقب الموظف بفصله من عمله دون احالته الى المجلس التأديبي باعتبار انه خرج من تلقاء ذاته على القوانين والانظمة او فسخ عقد الوظيفة بذاته مباشرة اصبح يقر بوجود حق الاضراب ولا يعتبره خطأ يعاقب عليه الا اذا حظرته الإدارة قبلا في نطاق صلاحياتها ضمن الشروط التي اقرها اجتهاد مجلس شورى الدولة الأخير والتي نوهنا بها في اول البحث .

٤) يمكن الحكومة ان تمارس حق مصادرة الأشخاص عمـــلاً بقانون ١١ تموز سنة ١٩٣٨ اذا وقع الإضراب اخلالاً بـالصالح العام .

والمصادرة لا تقتصر على الموظفين الحقيقيين بل تشمل عمال الدولة الآخرين للذين يساهمون بادارة المرافق العامة .

٥) لم يعد من الجائز اليوم ان تقرر الادارة لمجرد الاضراب فصل الموظفين مباشرة بل لا بد من تقرير احالتهم اولا الى مجالس التأديب العادية وصدور الاحكام القانونية بحقهم.

اما نظام الموظفين في لبنان فقد حظر على الموظف بالمادة ٣١ ان يضرب عن العمل واعتبرت الموظف الذي يضرب عن الغمل مستقيلا وانما بقي التساؤل محتماً فيما اذا كان الحظر يقتصر على الموظفين العموميين الحقيقيين الذين يساهمون بادارة المرافق الغامة الحقيقية للدولة او يعم جميع المرافق العامة من صناعية او تجارية التي تديرها الدولة مباشرة او بطريق الامتياز ؟

ان النص سكت عن هذه المسألة فترك للاجتهاد ان يحلها بنفسه كما هي الحال في فرنسة . ولا نعلم بعد تطور الحياة الاجتماعية والسياسية في العالم اذا كان هذا حظر الاضراب بصورة مطلقة يتلائم مع روح الجماعات الديمقراطية الحرة .

المجازاة التأديبية

١٦٩ ـ المجازاة التأديبية : ان القصاص التأديبي يتصف بصفات خاصة تميزه عن القصاص الجزائي المعروف بقانون العقوبات والقوانين

الجزائية الاخرى .

فالمجازاة التأديبية لا تكون الا من اجل الاخطاء التي يرتكبها الموظف في تأديته الوظيفة والعقوبة لا تكون الا مسلكية .

ومن ناحية اخرى فان الاجراآت التأديبية تفترق عن القرارات القضائية بوجه عام فالدعوى التأديبية لا تكون الا من اجل اعمال ارتكبت اثناء الوظيفة كما إن الإجراء التأديبي له مكان خاص يميزه عن التدبير الاداري الحقيقي كما سنرى .

ولذلك كان من الضرورة بمكان ان نعين طبيعة المجازاة التأديبية والمكان الذي تحتله في نظام الموظفين .

١٧٠ – الفرق بين المجازاة التأديبية وبين المجازاة العادية:

ان المجازاة التأديبية مستقلة تماماً عن القصاص الجزائي

فالقصاص جزاء عام لا يقتصر على طائفة الموظفين بل هو شامل لحوادث معينة موصوفة «جرائم» ويتضمن على عقوبة تحد من حرية المجرم واحيانا تتناول ممتلكاته بينما المجازاة التأديبية تقتصر على جماعة الموظفين عن اعمالهم داخل الوظيفة ولا تشمل كل فرد يرتكب جرما يعاقب عليه القانون سواء كان موظفاً او غير موظف .

فاختلاف طبيعة الجزاء التاديبي عن العقوبة الجزائية ظاهر للعيان فقد تكون هنالك افعال تعد بحد ذاتها مخالفة مسلكية تستحق الملاحقة التاديبية بينما هي غير معدودة من المخالفات القانونية التي

يعاقب عليها قانون الجزاء

ويتحصل من ذلك ان الموظف إذا لوحق من اجل حادث معين امام القضاء الجزائي وامام السلطة التأديبية فان القرار الذي تصدره السلطة القضائية لا يقيد سلطة التاديب وبالعكس، وانما يجب ملاحظة ان قرار سلطة التاديب لا يقيد القاضي الجزائي اما قرار القاضي الجزائي فيجعل السلطة الادارية حرة التصرف إذا اعتبر ان الحادث لا يؤلف بحد ذاته جرماً لان الفعل الواحد يمكن ان يعد خطا مسلكياً يوجب الاحالة الى سلطة التاديب ولا يكون جرماً جزائياً معاقباً عليه(١)

واما سلطة التاديب فانها تتأثر بالحكم الجزائي إذا اعتبر ان الواقعة المسندة الى الموظف ليست صحيحة فقوة القضية المحكمة تلعب دورها القانوني في هذه الحالة (٢)

ويظهر استقلال كل من الجزائين بصورة عملية إذا كان الفعل الواحد يؤلف خطا مسلكياً وجرما جزائيا فالمخالف يعاقب على مخالفته القانونية كما يعاقب على خطئه المسلكي (٣)

١٧١ ـ القرارات التاديبية والاحكام القضائية : ان القرارات

---

١) مجلس شورى الدولة الفرنسي ٢١ تموز ١٩٤٦

٢) مجلس شورى الدولة الفرنسي ٢٨ كانون الثاني سنة ٩٤٨ و١٤ مايس سنة ٩٤٨ سيري ٩٤٩، ٣، ٢٧

٣) شورى الدولة ١٦ نيسان سنة ٩٣٦ ص ٨٨١

التاديبية والاحكام الجزائية تتميز عن بعضها من ناحية ان غاية كل منها غير غاية الاخرى كما ان القرارات التاديبية لا تعد عملا قضائيا من الناحية القانونية وان كانت تحتوي ضد الضمانات القضائية الـتي يجب توفرها للاحكام القضائية .

ويظهر الاختلاف في طبيعة كل منها بالوجه الآتي :

١) اذا رفع الى مجلس شورى الدولة مراجعة ضد تدبير تاديبي فان المجلس يضع يده على الدعوى عن طريق تجاوز حدود السلطة وليس عن طريق النقض .

٢) ان الدولة تعتبر مسؤلة عن الاضرار التي اصـابت أحـــد الموظفين بملاحقته تاديبيا بصورة غير قانونية بينما لا تترتب المسؤلية على الدولة من اجل ممارستها اعمال السلطة القضائية

١٧٢ـ اجرآآت التاديب والاجراء الاداري:

ان اجرآآت التاديب كما قلنا لاتعتبر من الاعمال القضائية مـن الناحية القانونية فلا يمكن عدها اذا الا من الاعمال الادارية ، وانما تشغل في المجال الاداري حقلا خاصا وان هذا المكان الخاص آت من الغاية من الملاحقة وهي المجازاة عن الخطا المسلكي وبذلك يفترق الاجراء التاديبي عن الاجراء الإداري الذي تقوم به الإدارة من تلقاء ذاتها تجاه موظفيها ، ان الإجراء الاداري يمكن ان يكون لـــه الاثر نفسه للاجراء التأديبي كما إذا نقل الموظف من عمله الى عمل

آخر لمصلحة المرفق من قبل الادارة فان النقل له مفعول النقل الذي قضت به سلطة التاديب . وانما تختلف الغاية من التدبيرين فالتدبير الاول وليد المصلحة العامة والتدبير الثاني جزاء عن خطأ .

وانما يجب ايجاد التفرقة بين التدبيرين ولو كان اثرهما واحداً فالاجراء الاداري يعتبر عملا اداريا إذا اساءت السلطة استعمالة كأن نقلت الموظف تحت ستار مصلحة المرفق بينما هي في الحقيقة ارادت ابعاده عن للوظيفة التي يشغلها فان الموظف يستطيع مراجعة شورى الدولة لان الدولة احتالت على القانون فابعدته عن وظيفته بلاحق ويبقى النقل الاداري صحيحاً يعود للادارة اتمامه إذا كانت ارادت به الادارة بالواقع مصلحة المرفق لاالتشفي

النظام القانوني للمجازاة المسلكية

١٧٣ ـ قرارات التاديب : ان انظمة الموظفين الحديثة تشتمل اليوم على ضمانات للموظفين المحالين الى مجلس التاديب فتوجب في القرارات التاديبية ان تشتمل على الشروط الاساسية للاحكام القضائية وقد توجب هذه الانظمة ان تكون قرارات مجالس التأديب كالاحكام القضائية عادلة فلا يحكم على الموظف بدون مراعاة هذه الشروط .

وهذه الضمانات يمكن تلخيصها كما يلي :

١) لا ضرورة لاحالة الموظف الى مجالس التأديب اذا كانت مخالفته لا تستحق اكثر من التنبيه أو اللوم ، اما إذا زادت عن هذا الحد فلا بد من صدور قرار من هيأة التأديب الصالحة المؤلفة مسبقاً بوجه قانوني .

٢) لايجوز أن تجري المحاكمة بغياب الموظف بل لابد من استماعه واعطائه مهلة كافية للدفاع عن نفسه واقامة وكيل عنه اذا رغب .

٣) لا بد من اطلاع الموظف على الملف ليعلم اسباب الملاحقة بصورة جلية ويقدم شهوده وبيناته التي تثبت عكس الادانة وأن مجلس شورى الدولة الفرنسي يتشدد في هذا الامر ويوجب ان تكون المدة كافية لاطلاع الموظف على الملف ليهيأ وسائل دفاعه [1] وان هذا الشرط اقرته المادة ٣٩ من نظام الموظفين .

١٧٤ ــ الاخطاء المسلكية : ان نظام الموظفين لا يشير عادة الى الاخطاء التي تستحق المجازاة وهو يكتفي بالقول بان كل خطأ يرتكب من قبل احد الموظفين اثناء ممارسته وظيفته او بمناسبة الوظيفة يعرضه للمجازاة المسلكية وقد ورد بالمادة ٣٢ من نظام الموظفين عبارة :

«كل موظف أخل بواجبه يستهدف للعقوبة التأديبية »

فالسلطة المكلفة بايقاع المجازاة هي التي تقدر فيها اذا كان العمل

١) شورى الدولة : في ٣ تموز سنة ٩٣٥ ص ١٧٥٩ و ٢٢ حزيران سنة ٩٣٨ ص ٥٧٠

الصادر عن الموظف يستحق المجازاة .

ان حق التقدير هذا ليس كيفياً فهنالك رقابةقضائية على اعمال سلطة التأديب فالموظف الذي يعتقد ان مجلس التأديب قد خرج على القانون وأنزل به عقوبة لا يستحقها يمكنه ان يتقدم بمراجعته امــام مجلس شورى الدولة لتجاوزها حدود السلطة ، والقضاء الاداري حينئذ ينظر في الاعمال المسندة اليه وهل تعتبر خطأ مسلكياً يستحق التأديب ام لا [1] ؟ .

وتعتبر الرقابة القضائية احدى الضمانات الرئيسية للموظفين العموميين وهي تحد من التصرفات الكيفية التي يمكن ان تباشرها الادارة رأساً او عن طريق سلطة التأديب .

فكل قرار يصدر عن سلطة التأديب يتجاوز التنبيه القانوني او اللوم يمكن الطعن به امام القضاء الاداري لعلة تجاوز حدود السلطة[2]

والحالات التي تفتح مجالا للطعن امام القضاء الاداري هي :

٢ – العيب في الصيغة وبالاخص عدم اطلاع الموظف عــلى الملف

٢) الاحتيال على القانون باتخاذ اجراء اداري بصورة ظاهرية مع انه يخفي بالواقع تدبيراً تأديبياً كحالات النقل التي اشرنا اليها .

---

١) شورى الدولة في ١٤ كانون الثاني سنة ١٩٤٦

٢) شورى الدولة ٢٢ تموز ٩٢٠ ص ٧٣٩ ، ١٧ مايس سنة ٩٤٦ سيري ، ٣ ، ٥٨

١٧٥ ـ الاعمال السابقة للدخول في الوظيفة : يستحق الموظف للتأديب عن اخطائه المسلكية التي يرتكبها اثناء الوظيفة وبعد الدخول فيها الا ان الحوادث السابقة على دخوله في الوظيفة التأديب تصح ان تكون أساسا للملاحقة إذا اخفى الموظف عن الادارة عن سوء نية اعمالا كان ارتكبها لو علمت بها الادارة لما عينته لأنها لا تأتلف مع الوظيفة التي يشغلها[1].

اما استقالة الموظف فانها لا تمنع من متابعة الدعوى التأديبية من جراء الاعمال التي ظهرت بعد قبول الاستقالة ، وقد جاء نص في قانون الموظفين صريحا بذلك فقالت المادة ١١٢ : لا يحول قبول الاستقالة دون ملاحقة الموظف تأديبيا عن الاعمال السابقة لقبولها .

ويقرر الاجتهاد ان انقطاع الموظف عن الوظيفة بعد تقديم استقالته وقبل قبولها تعد مخالفة مسلكية تستحق المؤاخذة [2]

١٧٦ ـ النتائج القانونية المترتبة على صرف موظف بصورة غير قانونية : إذا اتخذ بحق الموظف اجراء تأديبي وصرف من الخدمة بصورة غير قانونية ومن ثم رفع مراجعته امام القضاء الاداري فاقر عدم قانونية القرار بالصرف فما هي النتائج التي ترتكز على القرار الصادر عن المرجع القضائي ؟

---

١) راجع المادة ٤٢ و ١٣٣ من نظام الموظفين الفرنسي الجديد

١) شورى الدولة ٢٧ مايس سنة ٩٤٩ داللوز ٩٥٠ رقم الاجتهاد ٩٥

أولا - إن الادارة مجبرة على إعادة الموظف لعمله الذي صرف منه ويعتبر تعيين الخلف باطلا (١)

ثانيا - يستحق الموظف رواتبه السابقة كما لو كان باقيا بعمله ولم يتركه على اثر قرار التأديب الا ان هذا الامر لقساوته قد اهمل اليوم واكتفي بتقرير تعويض مالي للموظف الذي أعيد للوظيفة يتفق مع الاضرار الحقيقية (٢)

وان مجلس شورى الدولة في تحقيقاته يتبع الطريقة الآتية :

ينظر أولا في ثبوت المخالفة ومن ثم يرى فيما إذا كانت تؤلف خطأ مسلكيا يستحق المجازاة (٣)

ثم إن مجلس شورى الدولة لاينظر تقرير في درجة العقوبة ويترك ذلك عادة لسلطة التأديب التي من حقها تقدير العقاب الذي يتناسب مع الخطأ الذي ارتكبه الموظف (٤)

وقد قررنا سابقا أن سلطة التأديب إذا أصدرت قراراً غير قانوني وكان شديداً بحد ذاته فان القضاء الاداري يستطيع أن يعتبر الدولة مسؤلة وأن يقضي بالتعويض للموظف أما الدولة فانها غير مسؤلة عن الاحكام التي يصدرها القضاء

---

١) شورى الدولة ٧ نيسان سنة ٩٣٢ سيري ٩٣٣ ، ٣ ، ٦٧٢

٢) شورى الدولة ١٤ كانون الثاني سنة ٩١٦ سيري ٩٤٢ ، ٣ ، ١٠٠

٣) شورى الدولة ٢٢ تشرين الاول سنة ٩٤٨ ص ٣٩٧

٤) اوراق جزء ٣ ص ٣٦٣ ومجلس الشورى ٤ تموز سنة ٩٤٤ ص ٧٦٠

في المسؤلية المسلكية والتأديب بنظام الموظفين

١٧٧ ـ العقوبات التأديبيــة : كل موظف اخل بواجباتــه يستهدف للعقوبات التأديبية التالية :

أ ـ العقوبات من الدرجة الاولى :

١) التأديب

٢) حسم الراتب عن مدة لا تتجاوز ثلاثين يوماً

٣) النقل التأديبي

ب ـ العقوبات من الدرجة الثانية

١) تأخير الترقية لمدة لا تتجاوز سنتين

٢) انزال الدرجة

٣) التوقيف عن العمل بدون راتب لمدة لا تتجاوز ستة اشهر

٤) انزال الرتبة

٥) الصرف من الخدمة

٦) العزل

وفي حالة انزال الدرجة او الرتبة يحتفظ للموظف بمدة اقدميتــه للترقية[1]

والعقوبات التأديبية تفرض :

---

١) المادة ٣٢ من نظام الموظفين

اولا – بقرار من المدير العام اذا كانت العقوبة التأنيب اوحسم الراتب عن مدة لاتتجاوز خمسة ايام

ثانياً – وبقرار من الوزير اذا تجاوز الحسم خمسة ايام او كانت العقوبة النقل التأديبي

ثالثاً – بقرار من المجلس التأديبي اذا كانت العقوبة من الدرجة الثانية(١)

ثم ان الموظف يحال الى المجلس التأديبي بمرسوم اذا كان من الفئتين الاولى والثانية وبقرار من الوزير اذا كان من سائر الموظفين(٢)

ويمكن ان ينص مرسوم او قرار الاحالة الى المجلس التأديبي على توقيف الموظف عن العمل ويظل موقوفا عن العمل الى ان يبت المجلس التأديبي بامره اوترجع الادارة عن قرارها بتوقيفه عن العمل

ويجوز للوزير اذا رأى حاجة ماسة ان يقرر توقيف الموظف عن العمل لمدة اقصاها خمسة عشر يوما ريثما تبت السلطة المختصة بامره(٣)

---

١) المادة ٣٣ من نظام الموظفين

٢) المادة ٣٤ من نظام الموظفين او ان موظفي الفئة الاولى هم بحسب الجدول رقم ١ الملحق بنظام الموظفين هم المدير العام رئيس هيئة تفتيش الدولة وموظفي الفئة الثانية هم المدير ورئيس المصلحة ومفتش الدولة والمفتش العام

٣)المادة ٣٥ من نظام الموظفين

١٨٧ – الضمانات المغطاة لموظفي الدولة : ان نظام الموظفين(٤) منح الموظف المحال على المجلس التأديبي الحق بان يطلع على الاوراق المتعلقة به وان ينسخ منها ما يراه لازما للدفاع عن نفسه وان يستعين بمحام واحد اثناء مثوله امام المجلس

وانما اوجب على الموظف ان يحضر الجلسة بالذات واذا تغيب يعمد الى تبليغه ثانية وفي الموعد الثاني ينظر المجلس في القضية بالاستناد الى التحقيق ويعتبر قراره وجاهياً

١٧٩ – استقلال الدعوى التأديبية عن دعوى الحق العام : ان نظام الموظفين عملا بالمبادىء العامة التي اشرنا اليها قبلا اعتبر ان الدعوى التأديبية مستقلة عن دعوى الحق العام ولا تحول دعوى الحق العام دون اقامة الدعوى العام التأديبية والحكم فيها (١)

١٨٠ – المسؤلية الجزائية: اذا اتضح ان الاعمال المنسوبة الى الموظف تشكل جرما يعاقب عليه في قانون العقوبات وغيره من للقوانين النافذة فانه يحال بمثل هذه الحالة الى القضاء

وانما اذا كان الجزاء ناشئاً عن الوظيفة فلا يجوز ملاحقة الموظف الإ بناء على طلب الادارة التي ينتمي اليها الموظف او ادعاء المتضرر وتقام الدعوى الشخصية بواسطة النيابة في كل حال وعلى

---

٤) المادة ٣٩

١) راجع التفصيلات التي اوردناها قبلا والمادة ٤٢ من نظام الموظفين التي اقرت هذا المبدأ

للنيابة ان تستطلع رأى الادارة قبل المباشرة بالملاحقة(١)

في أوضاع الموظف(١)

١٨١ ـ اوضاع الموظف : يكون الموظف في احد الاوضاع التالية :

في الخدمة الفعلية

في الوضع موقتاً خارج الملاك

في الاستيداع

١٨٢ ـ في الخدمة الفعلية : يعتبر الموظف في الخدمة الفعلية عندما يكون معيناً في احد الملاكات وقائما فعليا بوظيفته وانما يمكن نقل الموظف ضمن ملاكه وان استدعى ذلك تغيير مقر عمله وينقل الموظف من وظيفة الى اخرى ضمن الملاك الواحد بقرار من المدير العام اذا كان الموظف من الفئتين السادسة والخامسة (٢) وبقرار من الوزير بناء على اقتراح المدير العام اذا كان من الفئتين الرابعة والثالثة(٣)

وبمرسوم اذا كان من الفئة الثانية (٤)

١) المادة ٤٣ و ٤٤ من نظام الموظفين

٢) راجع المواد ٤٥و٤٩ من نظام الموظفين

٣) الفئة السادسة هي حاجب وسائق سيارة وخادم والفئة الخامسة هي الرتبة الاولى محرر والرتبة الثانية كاتب

٤) الفئة الرابعة هي رئيس قسم والفئة الثانية هي رئيس قسم والفئه الثالثة هي رئيس دائرة

ولا يجوز نقل الموظف من ملاك الى آخر الا اذا توفرت فيه شروط التعيين في الملاك المراد نقله اليه ويتم النقل بمرسوم بعد موافقة الادارتين المختصتين ولا يمكن ان يؤدي هذا النقل الى تعديل في راتب الموظف . ويحتفظ الموظف المنقول بالقدم المكتسب في ملاكه السابق

اما موظفو الفئة الاولى فيمكن نقلهم من ملاك الى آخر بمرسوم يتخذ في مجلس الوزارة[1]

١٨٣ ـ الوكالة[2] : لا يجوز تعيين وكيل الا اذا كانت الوظيفة شاغرة اوكان اصيلها غائبا عنها بصورة قانونية لمدة تزيد عن ثلاثين يوما

والوكيل يمارس جميع صلاحيات الاصيل

والوكالة لا تعطي اية ميزة في التعيين للوظيفة الموكولة الى الوكيل

وتؤمن الوكالة من قبل موظف تابع لملاك الموظف الاصيل اذا امكن وإلا فيؤخذ من ملاك آخر

ويعين الوكيل بمرسوم او قرار من السلطة التي لها حق تعيين الاصيل

---

١) الفئة الاولى هي المدير العام ورئيس هيئة تفتيش الدولة

٢) راجع المادة ـ ٥٥ من نظام الموظفين

والموظف الذي يعين وكيلا يتقاضى تعويض وكالـة يـوازي الفرق بين راتبه وراتب الدرجة الأخيرة من رتبة الوظيفة ضمن الشروط الآتية :

١) ان يكون راتب الدرجة اعلى من راتب الوكيل

٢) ان تكون الوظيفة من نوع يختلف عن نوع الاعمال التي يتعاطاها الوكيل بحكم وظيفته الاصلية وان تكون مـن الوظائف المشتركة او المتداخلة في دائرة واحدة

٣) ان لا يمنح الموظف اكثر من تعويض وكالة واحدة في آن واحد

والموظف الذي يعين وكيلا في خارج محل اقامتـه يتقاضى تعويض الانتقال المنصوص عليه بالمرسوم الاشتراعي رقم ٩٩

١٨٤ – الاجازات : [١] يحق للموظف الذي قضى في الخدمة اكثر من سنة ان يستفيد من اجازة سنوية براتب كامل لمدة عشرين يوما ويستثنى من ذلـك الـذين يتمتعون بـالعطلات القضائيـة والمدرسية[٢] وكل دائرة (مصلحة ؛ مرفق) تنظم اوقات هـذه الاجازة ويجوز ان تتراكم الاجازات خلال مدة اقصاها خمس سنوات واذا صرف الموظف من الخدمة او احيل الى التقاعد فلا

---

١) المواد ٥٦ – ٦٥ من نظام الموظفين

٢) وهم القضاة والمساعدون القضائيون والمعلمون

يسري مفعول الصرف والاحالة الا بعد انتهاء مدة الاجازة التي يستحقها .

وبالاضافة الى الاجازة السنوية يحق للموظف ان يتغيب براتب كامل لمدة اسبوع في حال زواجه او وفاة زوجته او احد اصوله او او فروعه او اخوته او اخواته ويجوز منح الموظف لدواع استثنائية اجازة خاصة بدون راتب لمدة لاتزيد عن ثلاثة اشهر ويمكن تحديد هذه الاجازة ثلاثة اشهر اخرى على ان لاتتجاوز الاجازات الخاصة ستة اشهر خلال خمس سنوات متواصلة

وللحامل من الموظفات اجازة براتب كامل لمدة اقصاها ثلاثة اشهر تدعى « اجازة الامومة » ولا تدخل هذه الاجازة في حساب الاجازات الصحيحة التي تغطي براتب كامل اذا كانت مدة الغياب لا تتجاوز ثلاثين يوماً بناء على تقرير طبي واذا جاوزت هذه المدة فلا بد من اخذ رأي اللجنة الطبية المنصوص عليها بالمادة ٦١ من نظام الموظفين .

ان الموظف الذي بلغت مدة اجازته تسعة اشهر خلال سنة كاملة و١٨ شهراً خلال خمس سنوات متواصلة يعرض على اللجنة الطبية للنظر بامره فاذا كان قابلا للشفاء في مدة سنتين احيل الى الاستيداع بدون راتب ولا يعاد بعدئذ الى عمله الا بناء على رأي اللجنة الطبية والا اخرج حتما من الخدمة وحق له ان يطالب بتعويض الصرف او براتب التقاعد وفقاً للأنظمة النافذة

واذا ثبت بشهادة لجنة من ثلاثة اطباء اختصاصيين تختارهم وزارة الصحة العامة ان موظفا له في الخدمة اكثر من خمس سنوات اصيب بداء السل او بمرض عقلي ، يحق له ان يستحصل على اجازة سنتين براتب كامل ، وسنة ثالثة بنصف راتب .

واذا تبين بعد انقضاء السنوات الثلاث ان حالة الموظف الصحية لاتسمح له باستئناف عمله احيل الى التقاعد او صرف من الخدمة

١٨٥ ـ اعطاء الاجازات : تعطى الاجازات :

١) بقرار من المدير العام اذا كانت مدتها لا تتجاوز ثلاثة اشهر

٢) بقرار من الوزير اذا كانت في الحالات الاخرى

١٧٦ ـ في الوضع موقتاً خارج الملاك

يعتبر الموظف موضوعاً خارج الملاك عندما يخرج موقتاً من ملاكه ويظل يستفيد في هذا الملاك من حقه في الترقية والتقاعد

ولا يجوز وضع الموظف خارج الملاك الا في الحالات الآتية :

١) لاجل الحاقه بالادارات (المرافق) او المؤسسات العامة او البلديات

٢) لاجل الحاقه باحدى المؤسسات الدولية او القيام بمهمة عامة في الخارج

٣) لاجل انتدابه للتخصص وفقاً لنظام تحدد شروطه بمرسوم

يتخذ في مجلس الوزراء

ولا يوضع الموظف خارج الملاك الا بموافقته الخطية وبقرار من السلطة التي لها حق التعيين محدد فيه مدة الوضع خـــارج الملاك وللادارة ان تراجع عن هذا التدبير في كل وقت

يستفيد الموظف الموضوع خارج الملاك من حقه في الترقية في ملاكه ومن حقه في التقاعد وعليه أن يداوم على دفع المحسومـات التقاعدية على اساس راتبه الاصلي

وإذا وضع الموظف خارج الملاك لاجل الحاقه بالأدارات العامة أوالمؤسسات العامة أو البلديات أو لاجل الحاقه باحدى المؤسسات الدولية أوالقيام بمهمة عامة في الخارج لمدة تجاوز سنة أعتبرت وظيفته شاغرة وحق للادارة تعيين خلف له فيها .

وعند انقضاء مدة وضع الموظف خارج الملاك يعاد الى ملاكه الاصلي ويكون له الاولوية في التعيين بالوظيفة التي كان يشغلها سابقاً فاذا لم تكن هذه الوظيفة شاغرة عين في وظيفة تماثلها درجةاو رتبة او خير بقبول وظيفة ادنى رتبة او درجة في فئته مع الاحتفاظ براتبه الاصلي فاذا رفض صرف من الخدمة واذا لم يكن من وظيفة شاغرة يثابر الموظف على تقاضي راتبه بانتظار شغور وظيفة .

١٨٧ ـ الاستيداع : يعتبر الموظف في الاستيداع عندما يوضع خارج الملاك ويفقد حقه في حساب المدة للترقية والتقاعد

ويوضع الموظف في الاستيداع :

١) بقرار من السلطة التي لها حق التعيين اما عفواً واما بناء على طلبه

٢) للادارة ان ترجع عن قرارها وضع الموظف في الاستيداع بناء على طلبه في كل وقت

٣) لا يستحق الموظف الموضوع في الاستيداع بناء على طلبه راتبه وتعويضاته سحابة مدة وضعه في الاستيداع .

٤) لا يجوز ان تتجاوز مدة الاستيداع بناء على طلب الموظف سَنة قابلة التجديد مدة واحدة

٥) لا يوضع الموظف في الاستيداع بناء على طلبه الا في حال مرض زوجه او ولده او اصابته بحادث جسيم

٦) عند انقضاء مدة وضع الموظف في الاستيداع يعاد الى ملاكه الاصلي وتكون له الاولولية في التغيين بالوظيفة التي كان يشغلها سابقاً فاذا لم تكن هذه الوظيفة شاغرة عين في وظيفة ادنى رتبة او درجة في فئته فاذا رفض اخرج من الخدمة [1]

الموظفون الواقعيون

FANCTIONNAIRES DE FAIT

١٨٨ - نظرية الموظفين الفعليين : ان نظام الموظفين لم يأت على ذكر الموظفين الواقعيين وهم الذين يزاولون المناصب العامة بلا

١) راجع المواد ٧٤ - ٨٢ من نظام الموظفين

تولية من الدولة او السلطة العامة التي لها حق التعيين .

ولا يخفى ان الفرد لا يجوز له ان يتولى عملا عاماً بطريقة غير قانونية فاذا تم شيء من ذلك اعتبر مشغلا الوظيفة العامة عن طريق الاغتصاب وجميع التصرفات التي تصدر عنه تعد بنظر القانون باطلة .

هذه هي القاعدة العامة وانما هنالك بعض الحالات الاستثنائية كحالة الحرب او الثورة يضطر فيها الموظفون الرسميون الى ترك اعمالهم فيقوم بعض الافراد بالنيابة عنهم بوظائفهم إما من تلقاء انفسهم او بناء على الرغبة العامة من جماعة المواطنين فيسمغون العقود ويديرون سير المرفق العام ، هؤلاء الافرادالذين يتولون هذه الاعمال بدون سابق تولية من السلطة يطلق عليهم علماء الادارة اسم (الموظفين الواقعيين) .

والاجتهاد بالاتفاق مع العلم اعتبر تصرفات الموظفين الواقعيين صحيحة مع انه لا صفة رسمية لهم [1]

والسبب في تقرير هذا المبدأ يرجع الى الحرص على دوام سير المرافق العامة والمحافظة على حق الغير حسن النية الذى تعامل معهم .

ويدخل في طائفة هؤلاء الموظف الذي شاب تعيينه عيب

---

١) دويز ص ٧٤٢ طبعة اولى

جيز : المبادىء العامة جزء ٢ ص ٢٨٥ ، ان المبرر لاعتبار اعمال الموظفين الواقعيين صحيحة هو الحرص على دوام سير المرافق العامة .

قانوني كتسمية احد الافراد لاشغال احدى الوظائف العامة بصورة غير قانونية وكتفويض للوزير احد الموظفين القيام بعمل فيه تجاوز لسلطاته

فاذا اودنا ان نطبق القواعد العمومية القانونية وجب القول ببطلان جميع التصرفات او الاجراآت التي تقع من الموظف الواقعي غير ان الحرص على دوام سير المرافق العامة بانتظام جعل القضاء يتخذ موقف الاعتدال فيقرر ان العيب الذي رافق تعيين احد المواطنين في إحدى الوظائف العامة إذا كان لا يستطيع الفرد العادي إدراكه فان مثل هذا الموظف يعتبر موظفاً فعلياً وتكون تصرفاته وأعماله صحيحة في نظر القانون فاعمال الاشخاص الذين يحلون محل الموظفين الاصليين في حالة الحروب اوالثورات هي أعمال صحيحة كما أن تصرفات الموظفين الذين عاب تعيينهم عيب قانوني هي تصرفات صحيحة بشرط ان لا يكون هذا العيب واضحاً وظاهراً

ويمكننا ان نتصور الموظف الواقعي في حالات ثلاث :

آولا : الموظف الذي عين للوظيفة بصورة غير قانونية

ثانياً : الشخص الذي زاول وظيفة عامة دون أن يسمى اليها

ثالثاً : الموظف الذي تقلد الوظيفة بصورة قانونيةولكنه اصبح في وضع غير قانوني

ويجب الانتباه الى ان الموظف الواقعي غير خاضع لنظام

الوظفية ومسؤوليته عادية لا مسلكية فاذا صدرعنه خطأ شخصي او زاول العمل بالقوة والعنف والتهديد فان المراجعة بشأن تصرفاته هي من اختصاص المحاكم القضائية(١) وليس لـه الحق باستيفـاء الراتب لانه لم يجبر اساسا على اشغال المنصب واذا انفق من جيبه في سبيل الخدمة العامة فليس له حق المطالبة بما انفقه(٢)

قلنا ان نظرية الموظفين الفعليين وضعت لمصلحة المواطن حسن النية وقد قال بها الفقه والاجتهاد تخفيفا لشدة المبدأ الذي يقره المنطق وهو بطلان كل عمل يصدرعن شخص لا تتوفر لديه الشروط القانونية منذ توليته فالعادة لم تجر على ان يطلع المواطن على مرسوم تعيين الموظف قبل انجاز العمل الذي يطلب اليه انجازه بحكم الوظيفة ليتحقق من صحته فالغير الذي تعامل مع الموظف الواقعي هو بالواقع حسن النية لان قيام الموظف بعمله علنا وتوفر المظاهر القانونية في توليته العمل كل هذا يدل على انه موظف عام. وعلى هذا الاساس اقر الفقه والاجتهاد نظرية الموظفين الواقعيين تحاشيا مـن ابطـال التصرفات التي قام بها الموظف العام الذي استلم الوظيفة بصورة غير قانونية

وقد رتب كل من الفقه والاجتهاد النتائج الآتية استناداً الى

---

١) محكمة التمييز الفرنسية سيري سنة ١٩٥٠، ١٨٦

٢) ان هذه المسألة وقع الخلاف عليها بين العلماء فبعضهم يرمى منحه تعويضاً اذا كان حسن النية استناداً لمبدأ الكسب غير المشروع لانظريـة الفضول التي لا يمكن تطبيقها هنا .

نظرية الموظفين الواقعيين :

١) لا تطبق العقوبات التي فرضها القانون على من يغتصبون الوظائف العامة على الموظف الواقعي لفقدان سوء النية

٢) يعد بعلاقته مع الادارة مغتصبا فليس له عليها حق الراتب وتعويض الصرف والتقاعد لانه ليس موظفا قانونيا تابعا لنظام الموظفين .

٣) انه في صلاته مع الناس يقترب وضعه من وضع الموظف القانوني وبذلك تعتبر اعماله وتصرفاته صحيحة والاعتراض عليها يرفع الى المحاكم الادارية (١)

والخلاصة : ان اعمال وتصرفات الاشخاص الذين يحلون محل الموظفين الاصليين في حالة الحروب او الثورات هي اعمال صحيحة كما ان تصرفات الموظفين الذي عاب تقليدهم عيب هي تصرفات سليمة بشرط انلا يكون العيب الذي رافق تولية الموظف ظاهراً يمكن للفرد العادي ادراكه

والموظف الفعلي او الواقعي يعتبر على الاقل موظفا من حيث الواقع وتكون اجراآته وتصرفاته صحيحة في نظر القانون وكل هذا يرجع الى الحرص على دوام سير المرافق العامة .

---

١) شورى الدولة الفرنسي ٥ ازار سنة ٩٤٨ داللوز ٩٤٦ ص ١٤٧

موظفو الحكومة الثائرة

١٨٩ - بماذا يفترق موظفو الحكومة الثائرة عن الموظفين الفعليين ؟

ان الحكومة الفعلية تعتبر شرعية والموظفون الفعليون المنتمون اليها يدخلون في طائفة الموظفن القانونيين لان الحكومة الفعليـة قامت بعامل الضرورة والاستعجال بخلاف حكومة الثورة فانها تقاوم حكومة مشروعة فالى ان يتم لها النصر الحقيقي التام يعتبر جميع موظفيها مغتصبين لان لا وجود قانوني لها ولا يخفى ان كل تولية لعمل عام يتوجب ان يتوفر فيه ركنان :

الركن الاول ، ان يكون احداث الوظيفـة مبنيـاً على نص قانوني صريح

والركن الثاني ، ان يصدر عن السلطة القانونية المختصة امر التعين

اما الافراد فلا يمكن تركهم يمارسون الوظائف العامة بلا سند

١) لا بد من ايراد مثل عملي على مغتصبي الوظيفة بالظروف العادية والذي يطالهم (قانون العقوبات ويفترقون انه عن الموظفين الفعليين ان الامثله على ذلك كثيرة نورد منها الشخص الذي يتزي بزي الشرطة ويصدر الاوامر ، او الشخص الذي يعلن عن نفسه انه مكلف بتحصيل الضرائب مع انه غير معين لهذه الوظيفة .

من القانون(١)

الموظف المكره

FONCTIONNAIRE FORCÉ

١٩٠ ـ تعريف الموظف المكره : الموظف المكره هو الشخص الذي يجبر على المساهمة في الاعمال العامة بتقديم خدماته الشخصية وان صفة الاجبار والإكراه هي التي تميزه عن الموظف الحقيقي لان هذا يدخل الوظيفة برضائه ومطلق حريته .

والاجبار بحد ذاته يتولد عنه النتائج القانونية الآتية :

١) ان الاجبار يصدر عن فريق واحد هو السلطة المختصة ويتم بامرها

اما الوظيفة فيسمى اليها الشخص بمرسوم مع شرط فاسخ ضمني وهو قبول الشخص للوظيفة المسندة اليه من السلطة العامة فهي تتوقف على رضائه ولايكره على قبول الوظيفة بخلاف الموظف المجبر

٢) ان الوضع القانوني للشخص المجبر لا يستند الى العقد

فالعمل قد فرض عليه فرضاً دون اخذ رأيه من قبل وقبل التفاوض معه على نوع العمل وشروطه .

وانما وضع الموظف المكره كوضع الموظف من حيث انه وضع قانوني او نظامي بمعنى انه مبني على القانون او النظام .

وتعد ادارة السلطة المجبرة المنفردة من قبل العمل النظامي والموظف المجبر يكتسب حالة قانونية ونظامية .

٣) ينتج عن فعل الاجبار تقييد للحرية الشخصية فيكره العامل

على تقديم نشاطه الشخصي للادارة وبذلك كان الالتجاء اليه يتوقف على نص قانوني ولايجوز للادارة ان تقوم به الا في الحدود التي عينها القانون وللغايات التي نص عليها ويحاط الاجبار غالبا بانواع من الاجراآت هي لمصلحة الموظف المكره

١٩١ - الإجبار الموقت : الاجبار الموقت يعني تقديم الموظف المجبر خدماته الشخصية لعمل معين واجل محدود ونعطي مثالا لهذا النوع اجبار الاشخاص في حالات النوازل كالحريق ، والغريق ، والفيضان ، والزلزال ، على ان يقدموا مساعدتهم للسلطة العامة لانقاذ الاموال والاشخاص من الهلاك

ويقاس على ذلك اجبار الاطباء والممرضات في زمن الاوبئة وتعبئتهم لسلامة صحة الجماعة

ان الوضع القانوني للموظف المجبر الموقوت ليس تعاقدياً ناشئاً عن عقد وانما هو وضع معين نصت عليه القوانين واللوائح ولا يخفى ان الاشخاص الذين يكرهون على العمل عند الحاجة لا يدخلون في الملاكات الدائمة للموظفين العموميين

١٩٢ - الاجبار الدائم : يطلق هذا المصطلح على نوع من الاجبار يبقى مستمراً لزمن معين

وهذا النوع من الإجبار يقرب من وضع الموظف الحقيقي فيبقى الشخص قائما بتقديم خدماته على الدوام الا اذا اصابه عجز صحي وهو يخرج من الخدمة اذا ارتكب خطأً جسيما مسلكياً .

وتلجأ الادارة الى هذا النوع من الاجبار في حالة اشتداد

الأزمات والحروب.

ان الشخص المجبر يوضع في خدمة المصلحة العامة ويتحتم عليه كالموظف ان يخصص وقته كله في عمل المرفق باندفاع واخلاص وغيرة ولا يجوز له ان يضيف الى عمله عملا آخر لا صلة له بالعمل العام ويمكننا ان نمثل لهذاالنوع من الاجبار التجنيد فان الجندي تسري عليه قوانين التجنيد التي توجب غليه اداء الخدمة العسكرية فعلا فوضعه قانوني ونظامي وانما لا يسري عليه نظام التعيين والرواتب والعقوبات المسلكية الصادرة عليه لاتقبل المراجعة (ريفورص ١٥١) يضاف الى ذلك ان الجندي لا يستطيع ان يخرج من الخدمة برضائه ولا يعزل كبقية الموظفين.

بقي علينا التساؤل عن المتطوعين في الجيش فما هو نوع ارتباطهم به وما هو النظام الذي يسري عليهم؟

اذا تتبعنا اجتهادات مجلس شورى للدولة الفرنسي الأخيرة رأيناها تخضعهم الى نظام العقد وقد توصل الى هذا الرأي بعد تردد شديد(١)

---

١) مجلس شورى الدولة الفرنسي، ٢٩ كانون الثاني سنة١٩٤٧، مجلة القانون العام ٩٤٨ ص ٧٨، مقال فالين، ويعارض هذا الرأي جيز، انظر مقاله في المجلة نفسها عام ٩٤٨ ص ٢٥٩

هذه هي الفروق بين الموظف الحقيقي وبين الموظف المجبر

مكافأة الموظفين

١٩٣ – طابع مكافأه الموظفين : ان مكافأة الموظف لهاطابع عاموهذا الطابع العام يرجع بعضه الي طبيعة المكافأة من الناحية القانونية والبعض الآخر الى الغاية من المكافأة

١) فالمكافأة من الناحية القانونية تؤلف عنصراً اساسياً لحالة الموظف القانونية وللنظامية وبذلك يعتبر الراتب مخصصاً للوظيفة ويعتبر لكل رتبة ودرجة راتب معين في الجدول الملحق بنظام الموظفين واذا اخلت الادارة بواجباتها نحو الموظف فحرمته ما يستحقه من مكافأة (الراتب) جاز له ان يراجع القضاء الاداري لتجاوز السلطة كما اقره مجلس شورى الدولة الفرنسي بقضية لاناج .

والموظف الذي يدخل الى الوظيفة يدخل اليها بناء على نظام الموظفين وهو نظام ثابت لا يقبل من الموظف اخذاً ورداً فالراتب يناله بحسب الرتبة والدرجة وهو يشمل جميع الموظفين الذين هم بالوضع نفسه .

وبما ان راتب الموظف مستمد من القانون والنظام فان الادارة تستطيع باي وقت ان تتناوله بالتعديل والتغيير ولا يجوز للموظف ان يعترض على حق الادارة بالتعديل محتجاً بالحق المكتسب(١)

---

١) مجلس شورى الدولة الفرنسي ١٩ كانون الثاني سنه ٩٢٧ ص ٦٢ ، ٢١ كانون الثاني سنة ٩٤٧ ص ٨١ و ٣ مارس سنة ٩٤٧ ص ٣٦٤

وانما وضع الموظف بعد ادائه للعمل ينقلب الى حالة شخصية فبعد نهايــة كل شهر يصبح دائناً للدولة براتبــه المستحق ولا يجوز للإدارة منفردة من تلقاء نفسها ان تنقص من قيمته(١)

وقد اشرنا قبلا الى ان الراتب للموظف الجديد يستحق اعتباراً من تاريخ استلامه مهام وظيفته بصورة فعلية واذا كان مقر الوظيفة خارج لبنان فيستحق الراتب من تاريخ مغادرته الاراضي اللبنانيــة الى مقر وظيفته .

اما الراتب الجديد للموظف الذي حصل على الترقية فيستحق من تاريخ استحقاقه الترقية بحكم القانون أما الموظف الذي يرقى من فئة الى فئة فيستحق راتبه الجديد اعتباراً من تاريخ صدور مرسوم او قرار الترفيع (٢)

وقد قلنا قبلا بانه لا يجوز لاحد ان يتقاضى راتب وظيفة عامة ما لم يكن قائماً بها بصورة فعليــة ونقول الآن ان الرواتب وتوابعها تصفى مشاهرة عند استحقاقها وتحسب جميع الاشهر بلا استثناء ثلاثين يوما اعتباراً من اول يوم منها ولا يجوز التسليف على الرواتب قبل استحقاقها .

٢) واما المكافئة (الراتب) فانها من ناحية مرماها والغاية منها

---

١) شورى الدولة الفرنسي او٧ آب سنة ٩٢٤ ص ٧٧٣ و ٤ شباط سنة ١٩٤٩ ص ٥٢

٢) راجع المادتين ٨٦ و٨٧ من نظام الموظفين .

لا يمكن قياسها على الاجرة التي يتناولها العمال العاديون الذين يشتغلون في المصارف والمصانع ولدى ارباب الحرف الاخرى فالموظف ينال الاجر بحسب الوظيفة التي يشغلها ومقامها في الهيئة الاجتماعية فهو خلافاً للاجراء العاديين لا ينال الاجرة بنسبة ما يقدمه وينجزه من الاشغال.

ان ما قلناه ينحصر في الراتب ولا ينطبق على التعويض الذي يناله الموظف لتأديته عملا خارج اوقات للدوام الرسمي ويمكن منحه عن ساعات العمل الاضافية التي يؤديها باستمرار ويحدد معدله عن كل ساعة اضافية بقرار من الوزير المختص ضمن الاعتمادات المرصدة لهذه الغاية في بنود خاصة من الموازنة ولا التعويض المقطوع عن الاعمال التي قام بها الموظف خارج اوقات الدوام في دائرته بتكليف سابق من الوزير او المدير العام لان امثال هذه التعويضات تسودها فكرة التعويض عن الاعمال المقدمة بخلاف الراتب الحقيقي فانه غير مبني على فكرة العمل المؤدي ولا محدداً بنسبة الاشغال التي ينجزها الموظف في عمله وانما هو يقدر بالرجوع الى اهمية الوظيفة ومكانتها الاجتماعية الا ان الراتب لا يستحقه الموظف الا اذا اشغلها' فعلا وهنا تظهر فكرة المكافأة عن عمل الموظف لقيامه في عمله كما تظهر هذه الفكرة من حيث أن الموظف لا يتناول الراتب

الا بعد نهاية الشهر ولا يجوز التسليف عليه قبل استحقاقه[1] كما أنها تظهر في حالات قطع الراتب الآتية :

أولاً ـ عن الموظف الموضوع خارج الملاك او في الاستيداع والموقوف عن العمل والمصروف من الخدمة والمحال الى التقاعد والمستقيل والمعزول اعتباراً من اليوم التالي لابلاغه المرسوم او القرار او من تاريخ انقطاعه الفعلي عن العمل اذا حصل ذلك قبل اجراء التبليغ .

ثانياً ـ عن الموظف الذي يعد مستقيلاً اعتباراً من اليوم التالي لليوم الذي كان يجب عليه ان يعود الى وظيفته

ثالثاً عن الموظف الذي يبلغ حدود السن القانونية اعتباراً من اليوم التالي لبلوغه هذه السن وان لم يصدر مرسوم او قرار باخراجه من الخدمة

١٩٤ ـ في التعويض والمخصصات : يعطى الموظفون علاوة على رواتبهم التعويضات والمخصصات الآتية :

١) التعويض العائلي تحدد شروطه ومقداره بمرسوم يتخذ في مجلس الوزراء

---

(١) مرل ، قاعدة الدفع بعد انجاز العمل ، مجلة العلوم والتشريع عام ٩٥٠ ص ٤٢٦ ، شورى الدولة الفرنسي ٢٤ مارس سنة ٩٤٣ دالوز ٩٤٤، وتعليق ده سوتو.
وانظر في فكرة تناول الراتب بعد القيام بالعمل ما قررناه قبلا من حق الموظف بالمطالبة بالتعويض لقاء حرمانه من الوظيفة بلا حق وصرفه من الخدمة لا تناول مرتباته عن الاشهر السابقة .

٢) تعويض اختصاص تحدد شروطه ومقداره لكل فئة بمرسوم يتخذ بمجلس الوزراء .

٣) تعويض اضافي عن ساعات العمل الاضافية يحدد معدله عن كل ساعة اضافية بقرار من الوزير المختص ضمن الاعتمادات المرصدة لهذه الغاية في بنود خاصة من الموازنة

٤) تعويض مقطوع عن الاعمال التي يقوم بها الموظف خارج اوقات الدوام في دائرته بتكليف سابق من الوزير او المدير العام ويعطى هذا التعويض بقرار من الوزير المختص

٥ - تعويض انتقال يناله الموظفون الذين ينتقلون الى خارج مركز اعمالهم بداعي الوظيفة لقاء النفقات التي يتكبدونها وهو تعويض يومي للانتقال يحدد مقداره وشروطه بمرسوم يتخذ في مجلس الوزراء

ويمكن الاستعاضة عن تعويض الانتقال بتعويض شهري مقطوع يعطى بمرسوم للموظف الذي يضطر بحكم وظيفته الى الانتقال بصورة متكاثرة .

٦) تعويض مسؤولية صندوق اوتعويض سيارة او تعويض تمثيل او بدل اغتراب او بدل سكن او تعويض لتغطية نفقات يتكبده بمناسبة مهمة عامة يكلف بها او غيرها من التعويضات التي ينص عليها القانون

يحدد مقدار هذه التعويضات وشروط اعطائها بمرسوم يتخذ في مجلس الوزراء

٧) تعويض خسارة يعطى للموظف الذي يصاب بخسارة مادية اثناء قيامه بمهمة رسمية او ان تكون الخسارة ناجمة عن اسباب قاهرة تعرض لها الموظف بسبب الوظيفة ولا يمنح هذا التعويض اذا كانت الخسارة قد وقعت بسبب اهمال الموظف او خطأه ويمنح التعويض بناء على رأي لجنة يعينها الوزير المختص

٨) مكافأة نقدية تعطى للموظف الذي يقوم بعمل يستدعي التقدير تحدد بقرار من الوزير

وبالاضافة الى هذه التعويضات والمخصصات ونظراً لفقد ان الضمان الصحي والاجتماعي في موظفي لبنان فان الدولة تتحمل نفقات معالجة الموظف عندما يصاب بمرض او بعلة مسببة عن القيام بالوظيفة

ويمكن اعطاء الموظف في حالة اصابته بمرض او بعلة غير مسببة عن القيام بالوظيفة مساعدة مالية تحدد بقرار من الوزير المختص .

واذا توفي بحادث اصابه بسبب الوظيفة تعطى عائلته مساعدة مالية توازي قيمتها راتبه بتاريخ الوفاة عن سنة كاملة (١)

---

١) مادة١٠٧ من نظام الموظفين

واذا توفي بسبب لا يمت الا الوظيفة بصلة تغطى عائلته مساعدة مالية توازي قيمتها راتبه بتاريخ الوفاة

وفي حالة وفاة احد افراد عائلة الموظف من الذين لهم حق بمعاشه التقاعدي او تعويض صرفه يعطى مساعدة مالية توازي راتبه عن شهر واحد بتاريخ الوفاة على ان لا تتجاوز خمساية ليرة ل وان لا يكون الموظف موضوعاً في الاستيداع وفي حالة تعدد الاشخاص الذين يمكنهم الاستفادة من المساعدة تعطى المساعدة للاكبر سناً(١)

في انتهاء خدمة الموظف

١٩٣ ـ الحالات التي تنتهي بها خدمة الموظف : تنتهي خدمة الموظف ويخرج نهائياً من الملاك في الحالات التالية :

١) الاستقالة

٢) الصرف من الخدمة

٣) الاحالة على التقاعد

٤) العزل

اما الاستقالة فهي طلب الموظف خطياً الخروج من الملاك

---

١) مادة ١٠٨ من نظام الموظفين وفيما يتعلق بالبلاد التي اخذت بنظام الضمان الاجتماعي يجب ان يضاف الى ما قدمناه قيمة التعويض المستحق من الضمان ، برتران ، نظام الضمان الاجتماعي للموظفين ، المجلة الادارية عام ١٩٤٨ ص ٢١ ، هذا وقد صدر اخيراً في لبنان مرسوم جمهوري يجعل نفقات التمريض على عاتق الدولة اذا نجم المرض عن الوظيفة او بسببها

بصورة نهائية

ولا مفعول لها الا اذا قبلت من السلطة المختصــة ومن تــاريخ ابلاغ الموظف مرسوم او قرار قبول الاستقالة وهو قبل ذلك يعتبر موظفاً فاذا ترك الوظيفة قبل قبولها يعد هذا خروجاً منه على النظام ويمكن ملاحقة تأديبياً.

وفي المادة ١١١ من نظام الموظفين اللبناني نص يوجب عــلى الادارة انتبت بطلب الاستقالة خلال مدة اقصاها شهران وسكوتها يعد رفضاً ولا يمكن الرجوع عن مرسوم او قرار قبول الاستقالة وقد قلنا سابقاً ان قبول الاستقالـة لا يحول دون ملاحقـــة الموظف تأديبياً عن الاعمال السابقة لقبولها

١٩٤ ـ متى يعد الموظف مستقيلا؟

يعد مستقيلا :

أ) الموظف المعين او المنقول الذي لا يستلم وظيفته بدون سبب مشروع في المدة التي حددها نظام الموظفين وهي خمسة عشر يوما من تاريخ تبليغه مرسوم التعيين او النقل(١)

ب) الموظف الذي يترك وظيفتــه بدون اجازة قانونيــة ولا يستأنف عمله خلال المدة التي حددها النظام وهي خمسة عشر يوماً من تاريخ تركه الوظيفة بالنظام اللبناني

ج) الموظف الذي لإيستأنف عملـه بعد انتهاء اجازتـه بالمـدة

١) ـ الفقرة الاولى من المادة ١١٣

التي يحددها النظام وهي ايضاً خمسة عشر يوماً

د) الموظف الذي يضرب عن العمل باعتبار انه تخلى من تلقاء نفسه عن تطبيق نظام الموظفين عليه كما اسهبنا ذلك في مباحثنا عن اضراب الموظفين

١٩٥ ــ اسباب الصرف من الخدمة : اوردنا في الفقرة السابقة الحالات التي يعد بها الموظف مستقيلا وبموجبها يصرف من الخدمة ويضاف اليها الاسباب الآتية:

١) بلوغ السن القانونية
٢) عدم الكفاءة المسلكية
٣) الغاء الوظيفة

وبلوغ السن القانونية يتم بان يكون الموظف خاضعاً لشرعة التقاعد عندما يبلغ السن القانونية في لبنان وهي خمس ستون عاماً [١] وتتوفر فيه الشروط المفروضة للحصول على معاش تقاعدي واما اذا كان الموظف غير خاضع لشرعة التقاعد كموظفي الفئة السادسة في الملاك أ) وهم الحجاب والخدمة وسائقو السيارات فانه يصرف من الخدمة حكما اذا بلغ الستين عاماً من عمره [٢]

---

١) (ماده ١٢٣ المعدّلة من نظام الموظفين)
٢) الماده ٢٠٢ من نظام الموظفين

اما عدم الكفاءة المسلكية فتكون عندما يتبين ان الموظف بالرغم من تأخير ترقيته مرة اولى لا يقوم بمهام وظيفته بما ينبغي لهـا مـن نشاط و كفاءة .

ولا يصرف الموظف لعدم الكفاءة المسلكية الا بقرار من السلطة المختصة وبعد استشارة المجلس التأديبي وفقاً للاصول الخاصة مخافة ان تتذرع الادارة بهذا السبب لصرف الموظف الكفؤ فوضعت له هذه الضمانة باستشارة المجلس التأديبي واتخاذ قرار من السلطة التي لها حق تعيينه

والحالة الاخيرة من اسباب الصرف هي الغاء الوظيفة فعندئذ يصرف الموظف من الخدمة او يحال على التقاعد

ويشترط ان يكون الالغاء حقيقياً اما اذا احتالت الادارة على القانون وصرفت الموظف لالغاء الوظيفة ثم عينت سواه فيها باسم آخر فان القضاء الاداري مجمع على ان الالغاء لا يكون قانونياً بهذه الحالة .

ولا يخفى ان الموظف لا يحال على التقاعد ولا يصرف من الخدمة الا بمرسوم او بقرار يصدر عن السلطة ذات الصلاحية

الموظفون الخاضعون لشرعة التقاعد

١٩٦ ـ مغاش التقاعد : التقاعـد هو استمرار الموظف عـلى استيفاء راتب من الخزينة الى حين وفاته وانتقال هـــذا الحق الى زوجته وايتامه العاجزين من عائلته والاساس القانوني للشرعـــة

التقاعد هو ان الراتب كما قدمنا قد روعي فيه الكفاف فــلا يستطيع الموظف ادخار شيء من راتبه الى ايام الشيخوخة ولذلك رأت الحكومات الآخذة بنظام التقاعد ان الذي خدمها في دور فتوته حري ان يكافأ في دور ضعفه وعجزه لا ان يهمل ايتامه العاجزون بعــد موته فلا يجدون وسيلة تضمن لهم ضروريات الحياة ولهذا استنبطت قاعدة استمرار الراتب الى ان تزول الضرورات التي اوجبته .

والادارة تقطع عادة من رواتب الموظفين حصة صغيرة بـين الخمسة والعشرة في المائة لتجعل لهم من هذه المقتطعات مرتباً يؤدى لهم في ادوار الفاهة والهرم

وان المحسومات التقاعدية في لبنان تتكون من :

١) نصف راتب الشهر الاول من خدمة الموظف

٢) خمسة بالماية من الراتب حتى خمسماية ليرة في الشهر وسبعة بالماية عن الشطر الذي يفوق خمسماية ليرة

٣) القسط الشهري الاول من كل زيادة تطرأ على الراتب[١]

وينشأ الحق في المعاش او تعويض الصرف :

للموظف منذ اليوم الذي تنتهي فيه خدمته

لأفراد عائلته منذ اليوم التالى لوفاته

اذا كان الراتب او المعاش قبض مسبقــا في اول الشهر خصص

١) المادة ١٣٦ من نظام الموظفين

المعاش اعتباراً من اول الشهر التالي[1]

وقانون التقاعد يستند الى الاصول الآتية :

١) ـشخص الموظف ـ وينظر فيه الى امور :

١) جنسيته فلا يستفيد من المعاش او تعويض الصرف سوى اللبنانين من الموظفين وافراد عيالهم

واما الاجنبي للذي تضطر الحكومة لاستخدامه في أحدى وظائفها فانها تستخدمه بموجب عقد لمدة محدودة فلا تجعل له عليها حقاً مكتسباً يخوله المطالبة بمعاش التقاعد فالدولة لا تتعهد بضمان المستقبل الا لرعاياها

وقد ورد تأييدا لهذا المبدأ بالمادة ٢٢٤ من نظام الموظفين ان للوزير ان يتعاقد مع اجانب للقيام بعمل معين يتطلب معارف او مؤهلات خاصة ولا يترتب حسب احكام المادة ٢٢٦ منه للمتقاعد الاجنبي اي تعويض عند انتهاء مدة العقد .

٢)ـسن الموظف . فيحدد قانون التقاعد السن الذي فيه يدخل الموظف في دور الخدمة الرسمية وهو في الغالب سن العشرين وهو ما اعتمده نظام الموظفين بالمادة ١٣٥ فقرتها الثانية لمن دخل الخدمة بعد صدوره [2] كما يحدد ايضاً العمر الذي يجب فيه اخراجه من الخدمة

---

١) المادة ١٣٨ من نظام الموظفين

٢) واما من دخل الخدمة قبل العمل به فلا تعتمد في حساب معاش المتقاعد او تعويض الصرف كل خدمة تؤدى قبل اكمال الثامنة عشرة من العمر .

وهو عند الدول يتراوح بين الستين والسبعين اما في فرانسة فيستحق معاش التقاعد من بلغ الستين من عمره للوظائف المدنية التي يلازم فيها الموظف عمله في مكتبه و ٥٥ عاما للوظائف المدنية الاخرى و ٣٠ عاماً من الخدمة للعسكريين بدون اشتراط العمر.

وفي لبنان : يحال حكما على التقاعد او يصرف من الخدمة كل موظف اكمل الخامسة والستين من عمره حسب التعديل الاخير

ويحق للموظف الذي اكمل الخامسة والخمسين من عمره وبلغت مدة خدمته الفعلية التي تعتمد في حساب معاش التقاعد ثلاثين سنة كاملة ان يطلب من الادارة التي ينتمي اليها احالته على التقاعد وعلى الادارة اجابة الطلب في مدة لا تتجاوز ثلاثة اشهر (١)

٣) مدة خدمته التي تخوله حق الاحالة على التقاعد فاذا قضاها يبقى مخيرا بالبقـــاء الى ان يبلغ عمر الإخراج الجبري او بالخروج الطوعي الى المعاش وهي تختلف باختلاف نوع الخدمة والإقليم الذي يشتغل فيه الموظف فتكون قصيرة في الخدم المنهكة للقوى وفي الاقاليم الحارة والوبيلة .

وتكون طويلة في غير ذلك وهي في الغالب بين عشرين وثلاثين سنة

٤) تعيين استحقاقه من الراتب ولا بد لذلك من وجود القواعد الاتية :

---

١) المادة ١٢٥ من نظام الموظفين

أ) مقياس مدة الخدمة وهو عدد السنين التي لو أتمها الموظف في الخدمة يستحق الراتب بتمامه وبما ان هذا الاتمام غير مستطاع فيعطى من راتب العمل حصة متناسبة مع سني خدمته بالمقايسة للمدة الكاملة فاذا كان المقياس ستين سنة وبلغت مدة الخدمه الفعلية اربعين سنة يعطى المتقاعد ثلثي راتب العمل اي ٤٠ على ستين منه وفي الغالب يعين ايضاً الحد الاعظم لمدة الخدمة الفعلية

ب) راتب العمل الذي يتخذ مقياساً لراتب المتقاعد وهو الراتب الاخير الذي كان الموظف يتقاضاه قبل الأحالة على التقاعد ومن الحكومات من تتخذ مقياساً بلا قيد ولا شرط ومنها من تشترط له مدة تمتع فيها الموظف بذلك الراتب قبل احالته على التقاعد فتجعل هذه المدة سنة او سنتين او اكثر الى عشر سنوات فاذا لم يكمل الموظف هذه المدة المشروطة يؤخذ المقياس من المعدل الوسطي لرواتبه في غضون تلك المدة(١)

ويجب ان يعلم ان الاعمال الانتخابية لا تكون سبباً لاستحقاق راتب المتقاعد وذلك لان الذي ينتخبه الاهالي لعمل معين لا يكون

١) يصفى معاش المدنيين في لبنان على اساس جزء من من متوسط الراتب عن كل سنة من سنوات الخدمة الفعلية ويصفى تعويض الصرف على اساس راتب شهر عن كل سنة خدمة فعلية لغاية العاشرة وراتب شهرين عن كل سنة بعد العاشرة ويعتمد في تصفية المعاش وتعويض الصرف متوسط الراتب في السنتين الاخيرتين من الخدمة الفعلية للموظفين المدنيين وفي السنة الاخيرة لرجال قوى الامن ولا تدخل في حساب الراتب التعويضات مهما كان نوعها .

خاضعاً لقاعدة العزل والتبديل ولا يجري عليه الراتب ولا يكتسب اثناء خدمته حقاً مكتسباً مثل اعضاء البلدية ومجلس المحافظة واعضاء المجلس النيابي وامثالهم

١٩٧ ـ معاشات الاعتلال : كل موظف يصرف لعلة اقعدته عن العمل نشأت عن قيامه بالوظيفة ولا يعزى سببها الى اهماله او سوء سلوكه، وكل موظف يصرف لعجزه عن مواصلته الخدمة من جراء مخاطرته بحياته لانقاذ حياة الغير او بسبب خطر استهدف له او اعتداء تعرض له اثناء قيامه بالوظيفة يعطى معاش تقاعد[١]

وكل موظف يصرف لعلة مقعدة لم تنشأ عن قيامه بالوظيفة وتحوجه الى معونة الغير الجسدية يعطى معاش تقاعد[٢]

واذا توفي موظف على اثر جراح او حادث او مرض اصابه اثناء الوظيفة ونشأ عن قيامه بالوظيفة يخصص لعائلته نصف المعاش الذي كان يحق له تناوله فيما لو اصيب بعلة تحوجه الى معونة الغير الجسدية

١) يحسب معاش المتقاعد حسب النظام اللبناني كما يلي : ١ ـ ثلث متوسط راتبه اذا كانت خدمته الفعلية دون العشرين سنة وكانت علته لا تحوجه الى معونة الغير الجسدية وثلثا هذا المتوسط اذا كانت علته تحوجه اليها ويضاف في الحالتين جزء من ستين من متوسط الراتب عن كل سنة خدمة بعد العاشرة على ان لا يتجاوز مجموع المعاش الراتب الذي كان يتقاضاه الموظف عند صرفه بسبب العلة (المادة ١٤٧ من نظام الموظفين)

٢) يعادل ثلث متوسط راتبه اذا جاوزت خدمته الفعلية خمس سنوات (المادة ١٤٨)

وإذا كانت العلة او الوفاة التي تعطي حقاً في معاش الاعتلال متأتية عن شخص ثالث حق للادارة الرجوع عليه بما قد تتحمله من جرائها

واذا كان المعاش الاعتلال الذي يحق للموظف ان يطالب به اقل من معاش التقاعد العادي خصص له المعاش الاكبر

ويعتبر الموظف بحكم المقعد ومحتاجاً الى معونة الغير الجسدية اذا اصيب بالجنون او الفالج الكلي او العمى التام او بما يشابهها من العلل التي تجعل المصاب بها عاجزاً من القيام بشؤونه الذاتية بنفسه

١٩٨ ـ حقوق افراد العائلة: ١) اذا تزوج الموظف بعد احالته على التقاعد فلا ينتقل معاشه الى زوجه وأولاده الحاصلين من هذا الزواج حسب النظام اللبناني

٢) ان المعاش الذي يقبل الانتقال الى العائلة هو نصف المعاش الذي كان يستحقه الموظف في اليوم التالي لتاريخ وفاته أو الذي كان يتقاضاه المتقاعد يوم وفاته

٣ ـ اذا توفي الموظف وكانت مدة خدماته لا توليه حقاً في المعاش اعطيت عائلته كامل تعويض الصرف الذي كان يستحقه فيما لو صفي له.

٤ ـ أن افراد عائلة الموظف او المتقاعد المتوفي الذين لهم الحق في المعاش او تعويض الصرف هم:

١ – الزوجة او الزوجات الشرعيات

٢ – الزوج الفقير العاجز عن كسب العيش .

٣ – الاولاد الذكور الشرعيون الذين لم يتموا الثامنة عشرة من عمرهم والاعلاء الفقراء العاجزون عن كسب العيش وان تجاوزوا هذه السن وكانت علتهم ثابتة بمعرفة اللجنة الطبية الدائمة المؤلفة من ثلاثة اطباء وموظف من وزارة المالية .

٤ – البنات الشرعيات العازبات والارامل وكذلك المطلقات والمهجورات منهن اللواتي لا يتناولن نفقة .

٥ – الاب والام الفقير الحال على ان لا يكون لهما ولد آخر مقيم في لبنان وملزم قانوناً بالانفاق عليهما .

٦ – اذا توفي الموظف عازبا وكانت الشروط المفروضة في الفقرة الخامسة السابقة لا تقرير في والديه حق لهما اولن فهمنا على قيد الحياة استعادة المحسومات المقتطعة من رواتب ولدهما .

وفي حالة عدم وجود الابوين يعود هذا الحق حصصاً متساوية الى اخواته واخوته الذين كان يعولهم قبل وفاته

٧ – يوزع المعاش او تعويض الصرف انصبة متساوية على مستحقيه وفي حال تعدد الزوجات تعطى جميع الزوجات الشرعيات حصة واحدة

٨ – ان الامهات والبنات اللواتي كن متزوجات حين وفاة

ولدهن او ابيهن ولم يستفدن من معاش مورثهن ثم اصبحن ارامل او مطلقات او مهجورات ينلن نصيبهن من المعاش

٩ - اذا توفي الموظف او المتقاعد عن زوجته او زوجات حوامل اعيد توزيع المعاش عند الولادة انصبة متساوية على المستحقين

١٠ - يقطع المعاش عن الاولاد الذكور عند اتمامهم الثامنة عشرة من عمرهم الا في الاحوال التالية:

١) اذا كانوا في حالة الدراسة فيثابر على اعطائهم معاشهم حتى اكمالهم دراستهم شرط ان يقطع عنهم عند اكمالهم الخامسة والعشرين من عمرهم على الاكثر

وتطبق هذه القاعدة على الذين تجاوزوا الثامنة عشرة من العمر عند وفاة مورثهم اذا كانوا ما زالوا في حالة الدراسة

٢) اذا كانوا مصابين بعلة تقعدهم عن العمل ويعاد النظر بامرهم كل ثلاث سنوات

١١ - يقطع المعاش عن الزوجات والبنات والامهات عند تزوجهن على ان يعاد اليهن استحقاقهن عند الترمل وعند الطلاق او الهجر في حالة عدم ترتيب نفقة على الزوج للزوجة، وعند تزواجهن مدة اخرى يقطع المعاش نهائياً

ويقطع المعاش عن الاب والام اذا اصبحا اثرياء او حضر ولدهما من الغربة وكان ملزما قانونا بالانفاق عليهما

ولا يقطع المعاش عن الموظفة المتقاعدة عند تزوجها واذا توفيت انتقل معاشها الى مستحقيه

واذا توفي احد افراد العائلة ممن يتقاضون معاشا او اذا قطع عن احدهم المعاش وفقاً للقانون اضيف نصف معاشه الى معاشات بقية العائلة وعاد للنصف الثاني الى الخزينة ما عدا حصةالاب والام فتضاف كاملةالى بقية العائلة

اما جزء الحصة المقطوع عن احدى الزوجات من حصة واحدة فيضاف كاملا الى الاجزاء المخصصة لسائر اصحاب تلك الحصة الى ان يبقى منهن حاجة حقها واحدة

تقديم طلبات التقاعد

١٩٩ ـ طلبات التقاعد : ان طلب التقاعد يخضع الى طلب قانوني للاستفادة منه وهذا الطلب يرفع الى وزارة المالية مباشرة بعريضة معفاة من رسم الطوابع ويجب ان يقدم طلب المعاش وتعويض الصرف في مهلة خمس سنوات من اليوم الذي انتهت فيه خدمة الموظف وتبدأ المهلة للذين انتقل اليهم حق الموظف من اليوم التالي لوفاته .

واذا لم يقدم صاحب الحق في المعاش طلبه في المهلة المذكورة خصص له المعاش اعتباراً من تاريخ تسجيل طلبه مالم يتبين بصورة قاطعة ان قوة قاهرة حالت دون تقديمه

وأما طلب تعويض الصرف الذي لا يقدم ضمن المهله فيرد والطلب الذي يقدمه احد افراد العائلة ضمن المهلة القانونية يحول دون سقوط حقوق الباقين .

اما التحقق من وجود القوة القاهرة فتبت به لجنة خاصة في وزارة المالية اشارت اليها المادة ١٤٦ من نظام الموظفين

بقيت قضية قانونية اثارها علماء القانون وهي الحالة القانونية لصاحب الحق بمعاش التقاعد فبعض العلماء اخضعها للقواعد نفسها التي تخضع لها المرتبات واجاز للادارة باعتبار معاش التقاعد اثارة مرتباً طويل الاجل ان تتناوله بالتعديل دون ان يحق للموظف الحق المكتسب(١)

والبعض الآخر اعتبر ان وضع الموظف المحال على التقاعد فردي ولا يمكن تناوله بالتغيير والتبديل الا بقانون له مفعول رجعي(٢)

---

١) جيز : نظام التقاعد ، مجلة العلوم والتشريع المالي ، ٩٢٩؛

بونو : الصفحة القانونية للرواتب ومعاشات التقاعد ، مجلة القانون العام ١٩٤٧ ص ٢٩٦ وتعليق مرل في سيرى ٩٥ ،٢، ٩٤ على قرار محكمة موناكو العليا الصادر في ٩ كانون الاول سنة ١٩٤٨ ، بونار ص ٥١٨ ، فالين طبعة ٤ ص ٣٢٦

٢) جيز المبادىء ،جزء٢ ص ٨١٥ والصحيح : ان قانون التقاعد تقره الهيئة التشريعية وتنفذه القوة التنفيذية وكل تعديل او تبديل فيه لا يتم الا بقانون مصدق على الاصول النيابية فاذا استحق الموظف بموجب القانون معاش التقاعد وجب على الخزينة تأديته له ويكون له موقف حقوقي مع الخزينة امام القضاء فيحكم له عليها عند الامتناع .

وليس في القوانين الصادرة نص حاسم في الموضوع

٢٠٠ – فقدان الحق بالتقاعد او وقفه :

– . يفقد نهائيا الحق في الحصول على معاش التقاعد او تعويض الصرف حتى ولو تمت تصفيتهما كل موظف ثبت عليه بحكم قضائي :

١) انه اختلس اموال الدولة

٢) أنه اختلس الامانات الخاصة المودوعة صندوقة او المواد المسلمة اليه التي ينبغي ان يقدم حسابا عنها

٣) انه ارتشى في امور تتعلق بوظيفته

وليس للعفو العام ان يعيد الحقوق المفقودة

ويوقف حق المتقاعد بالمعاش :

١) عند فقدان الجنسية اللبنانية او الحرمان منها سحابة مدة الفقدان او الحرمان

٢) عند صدور حكم بعقوبة جنائية سحابة مدة العقوبة

وفي الحالة هذه يعطى افراد عائلة صاحب الاستحقاق ما يعود لهم من معاشه كما لو توفي واذا استعاد فيما بعد حقوقه صرف له معاشه اعتباراً من تاريخ زوال الاسباب التي دعت الى وقف استحقاقه دون ان يكون له حق المطالبة بالمعاشات السابقة والغيت من التاريخ نفسه تخصيصات عائلته

ويوقف حق افراد العائلة في الحصول على المعاش:

١) عند فقدان الجنسية اللبنانية او الحرمان منها سحابة مدة الفقدان او الحرمان

٢) عند صدور حكم بعقوبة جنائية سحابة مدة العقوبة وينقل في هاتين الحالتين الى الافراد الآخرين ما يصيبهم من الحصة الموقوفة على ان تعاد الحصة الموقوفة على ان تعاد الحصة الموقوفة الى صاحبها اعتباراً من تاريخ زوال السبب الذي دعا الى وقفها(١)

٢٠١ – الجمع بين المعاش والراتب : لا يجوز الجمع بين المعاش واي راتب يدفع من خزينة الدولة ويوقف صرف المعاش طيلة وجود صاحبه في الوظيفة

واذا اعيد موظف متقاعد الى الخدمة في وظيفة خاضعة للتقاعد صفي معاشه مجددا عند احالته على التقاعد ثانية على اساس خدماته الفعلية كلها على ان لا يقل معاشه الجديد عن المعاش السابق

والموظف الذي صرف بسبب غير تأديبي وتقاضى عن خدماته تعويض للصرف يحق له في حالة اعادته الى الوظيفة ان يطلب ادخال هذه الخدمات في حساب معاشه او تعويضه الجديد شرط ان يتقدم بطلبه في مهلة ثلاثة اشهر من تاريخ استئنافه الخدمة وان يعيد

---

١) المادة ١٧٧ – ١٨٠ من نظام الموظفين

للتعويض الذي قبضه الى الخزينة .

واذا لم يقدم الموظف الطلب في المهلة المذكورة اعطى عند صرفه ثانية تعويض صرف جديد او معاش تقاعد تعتمد في حسابه خدماته الاخيرة دون سواها

واذا كان الموظف لم يقبض تعويض للصرف عن خدماته السابقة وكان مستحقا له في حينه ضمت خدماته السابقة حكما الى خدماته اللاحقة . وللموظف المستقيل الذي يعاد الى الوظيفة الحق في ان يضم خدماته السابقة الى خدماته الجديدة شرط ان يطلب ذلك في خلال ثلاثة اشهر من تاريخ استئنافه الخدمة وان يعيد الى الخزينة المحسومات التقاعدية التي تناولها عن خدماته القديمة واذا كان لم يسترجع هذه المحسومات وكان يستحقها في حينه ضمت خدماته السابقة حكما الى خدماته اللاحقة .(١)

ولا يستفيد من الاحكام السابقة الموظف المعتبر مستقيلا

٢٠٢ ـ التنازل عن معاش التقاعد : لا يجوز التنازل عن المعاشات او تعويضات الصرف كما انه لا يجوز حجزها الا مقابل دين للحكومة او نفقة طعام مثبتة بموجب حكم على ان يمارس الحجز في الحدود

---

١) المادة ١٨٧ ــ ١٩٠ من نظام الموظفين

الموضحة بقانون اصول المحاكمات المدنية وترجح نفقة الطعام على دين الحكومة(١)

٢٠٣ – الاعتراض على المعاش المخصص للمتقاعد : يجوز لصاحب الاستحقاق ، ان يعترض على المعاش المخصص له في خلال ستة اشهر من تاريخ تبليغه النص القاضي بتخصيصه .

ويجوز لصاحب الاستحقاق ان يعترض على مقدار تعويض الصرف المخصص له في خلال ستة اشهر من تاريخ دفعه(٢)

وانما يحق للادارة في اي وقت اعادة النظر في تخصيصات تعويضات الصرف من الخدمة ومغاشات التقاعد في حال ثبوت خطأ مادي او سهو في التخصيص .

٢٠٤ – ادماج معاشات التقاعد بموازنة الدولة : يعين عادة في قانون التقاعد ما اذا كانت المحسومات تدخل على الخزينة العامة وتدغم بها اسوة بغيرها من الواردات او تفرق ويفرزلها صندوق خاص تجمع فيه وتنمى بالمرابحة لحساب الموظفين بدون ان تختلط بالاموال الغامة

فعلى الفرض الاول ، تجبى الخزينة محسومات التقاعد كما تجبى سائر الضرائب والرسوم وتؤدي مستحقات التقاعد كما تؤدى غيرها من النفقات بدون نظر الى التوازن بين عائدات التقاعد وتأدياته

وعلى هذا الفرض الثاني ، يكون للتقاعد موازنة خاصة

١) من نظام الموظفين
٢) المادة ١٩٦ منه

وادارة خاصة لا تختلط مع معاملات الخزينة العامة فاذا ظهر عجز في موازنة التقاعد تبقى الحكومه مختارة اما باعطاء اعانة من الخزينة لسد هذا العجز واما بانقاص معاشات التقاعد او زيادةمعدل الحسم ليحصل التوازن بين الدخل والخرج

على ان اكثر العلماء يرجحون الشكل الأول وهو المتبع في لبنان فتأخذ الحكومة اعمال التقاعد على نفسها بما فيها من الوارد والصادر لان التعديل في الحسم لاجل حصول التوازن عند العجز لا يتيسر لها وتبقى مضطرة لاكمال النقص من الخزينة العامة ولا تجني بنظر هؤلاء العلماء بهذاالتفريق سوى ايجادادارة اخرى للامور المالية تشتغل بمراقبتها وتفتيشها على غير جدوى وقد جربت بعض الدول الفرض الثاني ففشلت وعدلت عنه الى الفرض الاول

وقد اخذ القانون اللبناني بالشكل الاول وجاء بالمادة ١٩٩ من من نظام الموظفين ان المعاشات وتعويضات الصرف تدمج في قسم النفقات من موازنة الدولة وتدمج المحسومات التقاعديه في قسم الايرادات منها .

وانما ورد بالفقرة الثانية من هذه المادة امكان انشاء بمرسوم يتخذ في مجلس الوزراء صندوق مستقل للتقاعد تحدد شروط تحويله واصول ادارته في مرسوم انشائه .

الموظفون غير الخاضعين لشرعة التقاعد

٢٠٥ – من هم الموظفون غير الخاضعين لشرعة التقاعد ؟: ان

الموظفين غير الخاضعين لشرعة التقاعد هم المنتمون الى الملاك «ب» والى الفئة السادسة في الملاك (آ) الملحق بنظام الموظفين.

فهؤلاء الموظفون لا يؤدون المحسومات التقاعدية ويصرفون من الخدمة عند اكمالهم الستين من العمر ويتقاضون تعويض صرف يعادل راتب شهر عن كل سنة خدمة فعلية

وتطبق على تعويض الصرف هذا سائر الاحكام التي تطبق على تعويض الصرف الذي يستحق للموظفين الخاضعين لشرعة التقاعد والتي اوردناها اعلاه

واذا اصيب موظف بعلة مقعدة ناشئة عن قيامه بوظيفة اثناء الخدمة وبسببها اعطي علاوة على تعويض الصرف المستحق له تعويضاً اضافياً يوازي راتب خمسة عشر شهراً اذا كانت مدة خدمته خمس عشرة سنة فمادون وراتب ثلاثين شهراً اذا كانت مدة خدمته خمس عشرة سنة(1)

الموظفون الموقتون

٢٠٦ ـ تعويض الموظفين الموقتين: أن الموظف الموقت يسرح بقرار من الوزير في اي وقت شاء ويعطى الموظف الموقت الذي تنتهي خدمته اما لتسريحه او لانتهاء المدة المعين لها او العمل المعين

---

(1) المادة ٢٠٠ – ٢٠٥

من اجله او عند اكماله الستين من العمر (1) تعويضاً عـــن هـــذه الخدمة يوازي راتب شهر عن كل سنة خدمة فعلية في الوظيفة على اساس آخر راتب تقاضاه ولا تدخل في حساب الراتب التعويضات مهما كان نوعها

ويشترط لاعطاء التعويض ان يكون الموظف الموقت قد استمر في الخدمة كل مرة مدة تزيد على السنة ولا يؤخذ بعين الاعتبار ايـــة خدمة متقطعة سابقة للخدمة المنتهية واذا توفي الموظف الموقت اثناء الخدمة اعطي لعائلته (2) التعويض الذي كان يستحقه فيما لو صرف من الخدمة

وكل خدمة يؤديها الموظف الموقت قبل بلوغه العشرين وبعد اكماله الستين من العمر لا تدخل في حساب التعويض ولا يترتب اي تعويض:

١) للمستقيل

٢) للمعتبر مستقيلا

٣) المعزول(3)

---

١) والسبعين للفنيين (مادة ٢١٤ فقرة ٢)

٢) يراد بالعائلة هنا الاشخاص الذين ينتقل اليهم التقاعد في حالـــة وفـــاة الموظف الدائم

٣) اذا اخل الموظف الموقت بواجباته فرضت عليه بقرار من الوزير او المدير العام عقوبة التأنيب او حسم الراتب مدة لا تتجاوز شهراً وبقرار من الوزير عقوبـــة التسريح من الخدمة او العزل

وان طلب التعويض يقدم الى وزارة المالية خلال سنتين من تاريخ انتهاء الخدمة ويفقد كل حق بعد انقضاء المهلة المذكورة (المادة ٢٢٠) (١)

الاجراء

٢٠٧ ـ تعويض الاجراء : لا يترتب للإجراء اي تعويض عند تسريحهم من العمل (المادة ٢٢٣) ويعتبر أجيراً كل شخص لا ينتسب لفئة الموظفين الدائمين ولا الموظفين الموقتين (المادة ٤) وانما تطبق عليهم الاحكام القانونية المتعلقة بطوارىء العمل وهم يستخدمون عادة في كل ادارة عامة وفقاً لإنظمتها الخاصة ويخضعون لهذه الانظمة

٢٠٨ ـ تعويض الموظف بالتعاقد : لا يترتب للمتعاقدين اي تعويض عند انتهاء مدة العقد (المادة ٢٢٦)

وقد مر معنا ان للوزير ان يتعاقد مع اللبنانيين والأجانب للقيام بعمل معين يتطلب معارف اومؤهلات خاصة

٢٠٩ ـ المنازعات القضائية : ان الموظفين الموقتين والاجراء والموظفين بالعقد ترفع جميع المنازعات الناشئة عن تطبيق اصول الصرف من الخدمة الى القضاء الاداري (المادة ٢٢٧)

---

(١) يحدد التعويض بقرار من الوزير ولا يحول قبض التعويض دون الطعن بالقرار (المادة ٢٢٠)

رأي العلماء في شرعة التقاعد

٢١٠ – رواتب التقاعد من الوجهة العلمية:

اختلف العلماء في وجوب التقاعد للموظفين الدائمين فمنهم من اخذ به ومنهم من نقده واننا نورد هنا ادلة الفريقين على الوجه الآتي

١) يقول الآخذون بفائدة نظام التقاعد بان راتب التقاعد يربط الموظف بالحكومة ويجعله عضواً دائماً فيها تتعلق منافعه ومعيشته على بقائها وانتظام حالها وامورها المالية فيصبح شديداً في تأدية واجبه ويعنى عناية كافية في تسيير اعمال الوظيفة كما انه يحول دون صرف الموظفين من قبل رؤسائهم بالصورة الكيفية لان نظام التقاعد يترتب عليه حقوق مكتسبة للموظفين تجب صيانتها بجعل التوظيف والتنحية تابعين لقانون يسود اعمال الرئيس والمرؤوس

٢) ان راتب التقاعد الذي تجريه الحكومة على قدماء الموظفين ليس منحة بدون عوض وأنما هي من مالهم المتراكم في الخزينة من المحسومات التي اقتطعتها دوائر المالية من رواتبهم طول مدة الخدمة لتردها عليهم في ايام العجز . فالخزينة لا تخسر شيئاً بل ربما ربحت بهذه الوسيلة ربحا لا يستهان به لان قسما كبيراً من الموظفين ينفكون عن الخدمة باقالة او استقالة قبل ان يستحقوا راتب التقاعد فيذهب ما اقتطعته الخزينة من رواتبهم هدراً حتى ان القسم الاعظم ايضاً ممن يبلغون حد استحقاق التقاعد لا يتناولون هذا الراتب امداً طويلا

بل قد تدركهم المنية قبل ان يطلبوه فينتقلون الى الآخرة بـدون ان يأخذوا شيأ مما تراكم لهم في ذمة الدولة ومن المعلوم ان الراتب لا يتناوله الا مـن خدم المدة المعينة للاستحقاق وبلغ السن المحددة وعاش بعـد تقاعده وعجزه زمنا طويلا او ترك ارملـة واطفالا وهؤلاء الذين تتم لهم الشروط قليلون لا يبلغون ثلاثين بالمائة مـن مجموع الموظفين المشتركين في تجهيز صندوق التقاعد

واما المعترضون فيجيبون :

١) ان الحرص على الوظيفة والولوع بها له سيئات عديدة منها إشغال الوظيفة من قبل اشخاص عاجزين عن القيام بمهامها وامتناعهم عن ترك الوظيفة لغيرهم ممـن هم اقدر منهم وأنجب خصوصا اذا كان عزلهم ايضا متعذرا على رؤسائهم بسبب تشدد القانون في صيانة حقوقهم المكتسبة فتقل ايدي رؤساء الادارة ويضطرون للصبر على ضعف الضعيف وفساد الفاسد وتسد ابواب الـوظائف في وجوه النابغين اذا جاؤا متأخرين عن اولئك الذين ساقتهم الاقدار الى هذه المناصب يزاد على ذلك : ان عدم وجود راتب التقاعد يكون غالبا حاميا للموظف من العزل لان الرئيس يستنكر قطع رزقه مع عائلته في البطالة فيبقيه في الوظيفة ما دام قادرا على العمل واما متى عـلم ان الموظف المعزول يجري عليه رزق من الخزينة لا يتردد كثيرا في احالته على التقاعد واخلاء الوظيفة لاشغالها من احد انسبائه او المقربين اليه وان مـن يمعن النظر في حالة الموظفين المخرجين الى

التقاعد يجد القسم الاعظم منهم ما زالوا في عهد الكهولة ولهم من الاختبار ما يمكنهم من القيام بالوظيفة على احسن مما قاموا به قبلا وانما اخرجوا منها لحزازات شخصية او نعرات حزبية او ليرضوا بالوظيفة غيرهم من الاقرباء والاصدقاء وانه لولا وجود راتب التقاعد لما كانت هذه السيئة .

٢) ان نظام التقاعد يقضي الى اخذ اموال البعض واعطائها لآخرين بوجه غير مشروع فيستفيد من صندوق التقاعد قسم من الموظفين الذين اسعفهم القدر بعمر طويل وخدمة متصلة فيستردون نقودهم المحسومة من رواتبهم ويقبضون معها نقود القسم الآخر الذين ضاعت حقوقهم بحكم قانون التقاعد وفي الغالب لا تكفي هذه فيتناولون فوقها ايضا قدراً من اموال الخزينة الاخرى

٣) عند وضع شرعة التقاعد ظن البعض ان الخزينة تجبي منه ربحا غير ان الاختبار اثبت خلاف ذلك فظهر عند جميع الدول ان الداخل الى صندوق التقاعد لا يوازي الخارج منه وتضطر الحكومة لاكمال النقص

هذه اقوال القائلين بحسنات شرعه التقاعد والقائلين بسيئاتها ولهذا فكر البعض بالاخذ باصول الضمانة او بصناديق التوفير ،

اصول ضمانة الموظفين

٢١١ ـ مضمون الضمانة : تقضي اصول الضمانة باجبار كل

ظف حين يدخل الوظيفة ان يؤمن (يضمن) حياته في شركة تجارية تؤلف خصيصاً للموظفين تحت مراقبة الحكومة لمدة ثلاثين عاما على ان يؤدي من راتبه حصة معتدلة لصندوق الشركة تزداد ويزداد معها المبلغ المضمون بحسب زيادة الراتب فاذا توفي الموظف قبل انقضاء المدة المعينة يتناول ورثته المبلغ المضمون او يحولونه الى ريع لمدى الحياة يقبضونه مع ارباحه تدريجا وان عاش الى نهاية الاجل المضروب يستوفيه هو بنفسه او يحيله الى ريع لمدى الحياة.

واذا خرج من الوظيفة قبل حلول الاجل يبقى ما دفعه محفوظا له مع ارباحه الى اخر المدة ويكون لكل موظف حساب جار تصان به حقوقه فلا ضرر ولا ضرار

اصول صندوق التوفير

٢٢١ـ صناديق التوفير : يؤدي بصندوق التوفير كل موظف الحصة المحسومة من راتبه فتدون له في حسابه الجاري وتضاف اليها فوائدها المركبة فيجتمع له عند وصوله الى العجز مبلغ جسيم يستطيع العيش به بقية العمر وقد تضيف الحكومة لكل موظف مبلغا متناسبا مع توفيراته كما تفعل بعض الشركات الكبرى لمنفعة مستخدميها .

ان هذه الطريقة المالوفة في الشركات الكبرى اثبتت التجربة رجحانها على اصول التقاعد المالوف عند جميع الحكومات

استمرار عمل المرافق العامة

٢١٣ـ دوام عمل المرافق العامة : لا بد لنا وقد انتهينا من بياننا

نظام الموظفين العموميين ومايتبعه من المباحث من الاشارة الى مبدأ هام عام في القانون الاداري له صلة بنظام الموظفين ونعني به سير المرافق العامة بانتظام واستمرار فانه من المقرر لدى علماء الادارة ان كل مامن شأنه تعطيل عمل المرافق العامة يجب منعه وتحريمه .

وقد اقر مجلس شورى الدولة الفرنسي هذا المبدأ وطبقه في قضية معروفة شهيرة وهي قضية «وينكل» رغم عدم وجود نص تشريعي يقره .

يترتب على دوام عمل المرافق العامة بانتظام واستمرار النتائج الهامة الاتية التي عالجنا اكثرها في بحوثنا السابقة .

(١) تحريم اضراب الموظفين

(٢) تنظيم استقالة الموظفين

(٣) تبرير نظرية الموظفين الواقعيين (الفعليين)

(٤) تطبيق نظرية الظروف الطارئة في العقود الادارية

اولا ـ تحريم اضراب الموظفين

قد عالجنا سابقا قضية الاضراب وقلنا انه عبارة عن ترك الموظفين عملهم وتوقفهم عن ادائه لسبب من الاسباب لتحقيق الطلبات التي يرفعونها لرؤسائهم ونقول الآن ان الاضراب اذا كان يعد وسيلة بالنسبة لعمال ومستخدمي المشروعات الخاصة فان الاتجاه الحديث يميل الى الحد منه بوسائل اخرى كالتحكيم ولجان التدقيق

ونظرا لان الاضراب في المرافق العامــة يشل حركتهـا سواء اكانت ذات صفة ادارية بحتة او ذات صفة تجارية او صناعية او اقتصادية اوكانت تدار مباشرة بطريق الريجي او بطريق الامتياز فان المادة ١١٣ من نظام الموظفين عدت مستقيلاً الموظف الذي يضرب عن العمل باعتبار قبول الموظف للوظيفة يتضمن خضوعا للانظمة المتعلقة بها وتنازله عــن كل ما من شأنه ان يتعارض مع انتظام سير المرافق العامــة فالتجاء الاشخاص الذين يعملون باي صفة كانت في المرافق العامة الى الاضراب يعتبر نقضا لعقد القانون العام الذي يربطهم بالدولة يجعلهم بحكم المستقيلين بــدون اتباع الضمانات التي وجدت لهم في الاصــل (١) وهــذا الرأي هو الذي اتبعه مجلس الشورى الفرنسي حتى صدور دستور فرانسة الجديد عـام ١٩٤٦ الذي ورد فيـه : ان حـق الاضراب يباشر في حـدود القوانين التي تنظمه (٢) وبعد صدوره اصدر عام ٩٥٠ قراراً يقضي

١) مجلس شوري الدولة الفرنسي بقضية «ونيكل وروزية» ٧ اب سنة ١٩٠٩ ومقال هوريو ، سيري

٢) اشرنا قبلا الى ان العلماء قد اختلفوا في تحديد مدى هذا النص فقال بعضهم ان هذا لا يمنع تحريم الاضراب بقانون بالنسبة لطائفة معينة من طوائف العمال ؛ وان النص الذي ورد في الدستور ليس الا مجرد مبدأ من المبادىء العامة لا قيمة قانونية له

وقال الاخرون : ان هذا النص له قوة قانونية وملزم للمشرع بوصفه جزءا لا يتجزأ من الدستور الذي يجب احترام نصوصه

ويظهر كما فصلنا ذلك في حينه ان علماء الادارة يرون ان نصوص الدستور لا تحول دون تقييد حق الاضراب بالنسبة لاية طائفة من الطوائف بنصوص تشريعية خاصة وهو ما اخذ به مجلس شورى الدولة الفرنسي بقراره الوارد في المتن ؛

بان من حق الحكومة في حالة عدم وجود نص يقيد حق الموظفين بالاضراب ان تفرض هي القيود التي تلزم لتقييد هذا الحق على ان يكون عملها خاضعا لرقابة القضاء الاداري .

هذا واننا نلاحظ سير المرافق العامة بانتظام واستمرار حينما نشاهد مصلحة كمصلحة البريد تعمل ليل نهار في مواعيد منتظمة وكذلك مصلحة التلفون وحين نرى مصلحة الشرطة تسهر بانتظام للمحافظة على ارواح الناس وممتلكاتهم ومصلحة الجيش مستعدة للطواريء في كل وقت ومن اجل ذلك كان اضراب عمال المرافق العامة يعتبر عملا خطيراً سواء اكان المرفق العام حقيقيا او يدار بطريق الامتياز فالعلماء اليوم يقرون ان الامتياز لا يقيد صفة المرفق العام فالمرافق التي تدار بطريق الامتياز هي مرافق عامة مثلها مثل المرافق التي تدار بطريق الريجي مباشرة

٢) تنظيم استقالة الموظفين

سبق فقلنا تبعا لمذهب علماء القانون الاداري ان الاستقالة لا تنتج اثرها الا بعد قبولها من مرجعها الصالح وما دامت الاستقالة لم تقبل يجب على الموظف ان يستمر في اداء عمله الى ان تقرر الاستقالة وقلنا ان الموظف اذا امتنع بعد تقديم استقالته وقبل قبولها عن مباشرة العمل جازت مواخذته وكل هذا تاييد لدوام عمل المرفق العام وانتظامه فلوا بيح للموظف ان يترك العمل بمجرد تقديم الاستقالة لترتب على ذلك اخلال بسير العمل

ومبدا قبول الاستقالة حتى تنقطع الصلة بين الموظف والوظيفة يسري على جميع الموظفين كبارهم وصغارهم ويسرى على المختارين واعضاء البلدية المنتخبين

وقد اقرت المادة ١١١ من نظام الموظفين قاعدة وجوب قبول الاستقالة دائما كما اقرها نظام الموظفين الفرنسي سنة ١٩٤٦

وهناك نوع من الاستقالة هو الاستقالة الاجماعية لم يشر اليها نظام الموظفين في لبنان وهي لها تاثير هام في دوام عمل المرافق العامة لانها عبارة عن اتفاق مجموعة من الموظفين على تقديم استقالتهم دفعة واحدة للضغط على الحكومة لاستجابة مطالبهم او الاحتجاج على احد المشروعات وفي فرانسة نص خاص بقانون العقوبات يعاقب الموظفين الذين يلجأون الى الاستقالة الاجماعية ،

ثالثا ـ تبرير نظريه الموظفين الفعليين

اوضحنا قبلا ان الموظفين الفعليين هم الذين يمارسون مناصب عامة دون ان توليهم الدولة او السلطات المختصة هذه المناصب

وقلنا ان القاعدة العامة هي عدم جواز تولي فرد أعمال الموظفين العموميين بدلا عنهم وانه تم شيء من ذلك اعتبر اغتصابا للوظيفة وانما اعتبر الفقه والاجتهاد في فرنسة اعمال هؤلاء صحيحة مع انه ليست لهم اية صفة شرعية وما ذلك الا تطبيقاً لمبدأ دوام المرافق العام

٤-نظرية الحوادث الطارئة في القانون الاداري

THÉORIE DE L'IMPSEVINION

نظرية الحوادث الطارئة

٢١٤ - تعريف الحادث الطاريء : ألحادث الطاريء هو حادث لاحق على تكوين العقد وخارج عن ارادة المتعاقدين وغير متوقع الحصول ينجم عنه اختلال في التوازن بين المنافع المتبادلة في العقود الممتدة او التي يتراض تنفيذها الى المستقبل بحيث ان تنفيذ العقد كما هو يرهق المدين ارهاقا شديدا .

فاذا تعهد صاحب امتياز لمرفق عام كشركة الكهرباء مثلا بتوريد التيار الكهربائي للمستهلك بسعر معلوم ثم ارتفع سعر الفحم الذي تستخدمه على اثر قيام حرب ارتفاعا فاحشا فان ابقاء سعر النور على حالة يجحف اجحافا كابيا بالشركة .

ويتميز الحادث الطاريء عن القوة القاهرة بان هذه تجعل تنفيذ الالتزام مستحيلا بينما الحادث الطاريء يكون فيه تنفيذ الالتزام غير مستحيل لكنه يضر بالمدين ضررا بالغا . فهنالك استحالة في حالة القوة القاهرة تعفي المدين كليا من التزامه وارهاق في الحادث الطاريء يؤدي الى تعديل العقد لان العقد فقد توازنه (١)

---

١ - دي باج فقرة ٥٨٠ ريبر القاعدة الخلقية فقرة ٨١ ، بلانيول وريبر ، فقرة ٣٩١ جزء ١

وتطبق نظرية الحوادث الطارئة في العقود المستمرة او في العقود الفورية التي تأخر تنفيذها الى المستقبل بحيث يقع خلال الفترة بين انعقاد العقد وتنفيذه تغير جوهري في الحالة الاقتصادية يستتبع في النتيجة اختلال ظاهر في المنافع المتولدة عن العقد

٢١٥ـ تاريخ هذه النظرية : ان هذه النظرية بدأت عقب الحرب الماضية وصادفت نجاحا كبيرا في القضاء الاداري وطبقها فيما عرض عليه من اقضية لان القضاء الاداري اكثر حرية من القضاء المدني لا يتقيد بالنصوص ويستجيب الى داعي العدالة (١)

اما في القانون المدني فلم يكن حظها سعيدا وقد ثار لسببها جدل بين العلماء يدور حول جواز التسليم بهذه النظرية كمبدأ عـــام في القانون المدني ، والقضاء المدني في فرنســة رفضها ولم يسلم بها لانــه لا يوجد في القانون نص يبررها فضلا عن انه في تقريرها مخالفة لقانون العقد فالعقد شريعة المتعاقدين وهو شريعة اتفاقية يلزم عاقديه بما ورد الاتفاق عليه متى وقع صحيحا ولا يجوز لاحد طرفي العقد أن يستقل بنقضه او تعديله ولا يجوز ذلك للقاضي لانه لا يتولى انشاء

(١) وقد انتصرت هذه النظرية عقب الحرب العالمية الأولى فقد صدر أول قرار اداري من مجلس شورى الدولة اخذ بهذه النظريـــة في قضية ثبت فيها ان ان شركة الغاز في مدينة بوردو وجدت نفسها ملزمة بتوريـــد الغاز للمدينة بسعر ثمانية سانتيات وقد ارتفع سعر الغاز عقب نشوب الحرب من ثمانية وعشرين فرنكا للطن في سنة ١٩١٣ الى ثلاثة وسبعين فرنكا في سنة ١٩١٥ ولمـــا رفع الامر الى مجلس شوري الدولة قضى بتعديل العقد بما يتناسب مع السعر الجديد بقرار اصدره في ٣٠ اذار سنة ١٩١٦ ثم اعقب هذا الحكم احكام كثيرة من القضاء الاداري في فرانسة اشرنا اليها في غير هذا المكان

العقود عن عاقديها وانما يقتصر عمله على تفسير مضمونها بالرجوع الى نية هؤلاء العاقدين فلا يجوز نقض العقد او تعديله الا بتراضي عاقديه ويكون هذا التراضي بمثابة تعاقد جديد او لسبب من الاسباب المقررة في القانون كما هو الشأن في اسباب الرجوع في الهبة

والعلماء مختلفون في الاخذ بهذه النظرية وقد حاول بعضهم ان يدخل نظرية الحوادث الطارئة في القانون المدني عن طريق العدالة الا انهم اختلفوا فيما بينهم على الاساس القانوني لهذه النظرية فالبعض ارجعها الى مبدأ حسن النية معللا ان الدائن الذي يستوفي حقه كاملا بعد ان طرأ على ظروف العقد ما طرأ يعتبر قد استفاد بغير حق . والبعض ردها الى نظرية سوء استعمال الحق ، وهنالك رأي ثالث ادخلها في القانون المدني عن طريق تفسير ارادة العاقدين .

على ان هذه الاراء جميعاً لا يمكن التسليم بها فهل يمكن ان يقال لمن يطالب بحقه انه سيء النية ؟ او انه اساء استعمال حقه ؟ وهل يمكن القبول عن طريق التفسير بجعل القاضي حرا في تعديل قانون العقد وخارجا عن حدود وظيفته ؟

لهذا كانت الكثرة من العلماء قائلة بابعاد هذه النظرية عن القانون المدني لفقدان النص ولان التسليم بها يخل باستقرار المعاملات ويعطي للقاضي سلطة تحكمية واسعة لا يجوز منحها له واختلال التوازن بين المنافع والمصاحب لنشأة العقد ليس سببا عاما للطعن في العقد بدعوى الغبن فهو احرى الا يكون سببا لتعديل العقد عند التنفيذ

على ان القوانين الحديثة مع اخذها بمبدأ القوة الملزمة للعقد باعتباره شريعة المتعاقدين لا يجوز نقضه ولا تعديله الا باتفاق الفريقين او للاسباب التي يقررها القانون فقد استثنى من ذلك الحوادث الطارئة الاستثنائية التي لا يمكن توقعها والتي يترتب على حدوثها ان يجعل تنفيذ الالتزام مرهقا للمدين يهدده بخسارة فادحة فاجازت للقاضي بعد الموازنة بين مصلحة الطرفين ان ينقص الالتزام المرهق الى الحد المعقول ان اقتضت العدالة ذلك وهذا هو شأن المادة ٢٦٩ من القانون البولندي

فاذا التمسنا القواعد المدنية لا يستطيع المتعاقد التحرر من التزاماته الا اذا بلغت هذه الاحداث التي لم تكن في الحسبان مبلغ القوة القاهرة (force Mageure) او الحادث الجبري (cas fartuit) ولا ولا تتوفر هذه طبقا لاحكام القانون المدني الا اذا توفرت الشروط الآتية :

١ ـ ان يكون الحادث الطارىء مستقلا تماما عن ارادة المتعاقدين كالحرب واثرها في ارتفاع الاسعار

ب) ان يكون الظرف الطارىء لم يدخل في حساب المتعاقدين وقت ابرام العقد بل ولم يكن من الممكن توقع هذا الظرف وكذلك لا يكون في المقدور دفع هذا الظرف او الحادث الطارىء

ج) ان يكون هنالك استحالة تامة مطلقة لا مجرد صعوبة التنفيذ

او زيادة في التكاليف فاذا توفرت هذه الشروط تقضي المحاكم بالفسخ لاستحالة التنفيذ

اما اذا اصبح التنفيذ مرهقافقط دون ان يصل الى حد الاستحالة المطلقةفالالتزام باق ويظل المقصر مسؤلا عن التأخير وعن عدم الوفاء بما تعهد بــه

وطبقا للقواعد المدنية لا تعتبر الحرب وما يترتب عليها مــن ارتفاع الاسعار قوة قاهرة تفسخ الالتزام وتعفي الملتزم تجاه الدائن الا اذا صار الوفاء مستحيلا استحالة تامة .

كذلك يقرر القضاء المدني ان ارتفاع اثمان المبيعات التي التزم متعهد بتوريدها على دفعات ارتفاعا فاحشا مرهقا للمدين لا يعتبر قوة قاهرة ينقضي بها الالتزام وتبرأ ذمة الملتزم وكل ذلك تقديس للقاعدة المدنية المعروفة ان العقد شريعة المتعاقدين .

وازاء تمسك القضاء المدني بهذا الوضع القاسي اضطرت فرانسة في الحرب العالمية الاولى ان تتدخل تشريعيا في بعض الحالات لحماية الملتزمين من هذه الشدة فاصدرت قانون ٢١ كانون الثاني سنة ١٩١٨ اجاز للمحاكم ان تقضي بفسخ العقود اذا اتضح ان التنفيذ يكلف احد الطرفين ما لم يكن متوقعا عقلاً عند ابرام العقد

ولما كان تطبيق نظريــة القــوة القاهرة وحــدهـا بالنسبة للعقود الادارية وبالاخص عقود الامتياز التي تعقد عادة لمدة طويلة ٢٠ او ٣٠ سنة غير كاف لذلك قام مجلس شوري الدولة الفرنسي بتخفيف

نظرية القوة القاهرة فقرر في عدة احكام سابقة على الحرب العالمية الاولى فيما يختص بعقود مقاولات الاشغال العمومية قاعدة عامة من شأنها : انه أذا قامت صعوبات لم تكن بالحساب في وجه احد الملتزمين المتعاقدين مع احدى الادارات العمومية وقت الاتفاق رغم الحيطة التي اتخذها الملتزم في دراسة المشروع فهذه الصعوبات او الطوارىء الفجائية تسمح بالرجوع على الادارة ومطالبتها بتحمل بعض اوكل التكاليف الجديدة الطارئة اما بزيادة الاسعار المتفق عليها في الاصل او بمنح المقاول مبلغا اجمالياً على سبيل التعويض عما لحقه من الخسارة غير المنتظرة وذلك في قضية بلدية باريس ضد ميشون (١)

ولما اختل التوازن الاقتصادي اثناء الحرب العالمية الاولى عاد مجلس شورى الدولة الفرنسي الى احكامه السابقة واخرج نظرية قانونية جديدة هي نظرية الحوادث الطارئة وطبقها على عقود الامتياز بقضية غاز بوردو (٢) وقد اثار قراره هذا جدلا بين رجال القانون انتهى بظفر هذه النظرية في الحقل الاداري .

اما المبادىء التي أخذبها مجلس شوري الدولة الفرنسي بقضية غاز بوردو فهي :

١- ان عقد الامتياز ملزم للشركة الى نهاية مدته رغم تغيير

١) مجموعة احكام مجلس شوري الدولة ، عام ١٩٠٥ ص ١٠٥

٢) مجلس شوري الدولة الفرنسي ٢٤ اذار سنة ٩١٦ ومطالعة شارونه وتعليق هوريو ، سيري ١٩١٧ قسم ٣ ص ١٧

الظروف وصعوبة تنفيذ العقد ويجب على الشركة الاستمرار في القيام بتعهد اتمامها كلفها الامر ذلك فليس لها الا في حالة الاستحالــة المطلقة ان تتوقف عن اداء الخدمة العامة المكلفة بها .

٢) على الحكومة او البلدية التي منحت الامتياز ان تتدخل لنجدة الشركة صاحبة الامتياز ، اما بالسماح لها بزيادة التعريفة او تعديل شروط العقد الاصلية تعديلاً يسمح بالتغلب على الصعوبات الطارئة او باي طريق اخر وفي حالة عدم اتفاق الطرفين فللقضاء ان يحكم لشركة الامتياز التي استمرت على القيام بالتزاماتها رغم ما يصيبها من خسارة جسيمـــة بتعويض عادل .

٣) يراعي في تقدير التعويض ان تتحمل الشركة صاحبة الامتياز بجزء من الخسارة الناتجة عن الظروف الطارئة لا الخسارة كلها

وقـد طبق مجلس شوري الدولـة الفرنسي نظريـة الظروف الطارئة عـلى :

١) عقود الامتياز (١)

٢) عقد المقاولة (٢)

٣) عقد التوريد (٣)

---

١) مجلس شوري الدولة الفرنسي ٢٤ اذار سنة ١٩١٦ السابق

٢) مجلس شوري الدولة الفرنسي ٣ شباط سنة ٩١٤ المجموعه ص ١٧٦

٣) شوري الدولة ٨ شباط سنة ٩١٨ المجموعة ص ١٢٠

ولا يخفى ان مجلس شورى الدولة الفرنسي اخذ بهذه النظرية في عقود الامتياز وسواها محافظة على دوام سير المرافق العامة بانتظام واستمرار لانه اذا لم تتدخل الدولة او الاشخاص الادارية الاخرى بمعاونة شركات الامتياز لمواجهة الظروف الطارئة لأدى ذلك الى عجز الشركة عن القيام بالخدمات العامة التي ندبت لها وتعهدت بادائها للجمهور كتوزيع المياه والكهرباء ولا يخفى ما يترتب على ذلك من المضار

ان نظرية الحوادث الطارئة لها صلة بالنظام العام ولا يؤثر ورود بند في دفتر الشروط بعدم اعادة النظر بالشروط المتفق عليها اذا تقلبت الاسعار ارتفاعا بعد تنظيمه والقاضي يستطيع رغم هذا البند ان يلجأ الى التعويض وفقا لاحكام هذه النظرية

وقد اعلن مجلس شوري الدولة الفرنسي ان نظرية الحوادث الطارئة هي من النظام العام بقرآره الصادر في ١٠ اذار سنة ١٩٤٨(١) وعلى هذا الاساس لا يحتم ان يرد نص في المقاولة على اعادة النظر بالاسعار لتطبيق اجكام هذه النظرية بل يكفي وقوع حالات استثنائية من شانها ان تخل بتوازن التزامات الفريقين اخلالا عظيما اثناء تنفيذ العقد (٢)

وبالنظر لان مجلس شورى الدولة الفرنسي مستمر بالاخذ

١) ملجأ فينا المجموعة ص ١٢٤

٢) مجلس شورى الدولة الفرنسي في ٥ تشرين الثاني سنة ٩٣٧ المجموعة ص ٩٠٠

باحكام نظرية الحوادث الطارئة فان دفاتر الشروط اصبحت تنص عادة على اعادة النظر بالاسعار في حال تقلب الاسعار وتغيرها تغيرا محسوسا (١)

ومما تجدر الاشارة اليه ان احكام هذه النظرية لا تطبق الا على العقود الادارية ولا تطبق على العقود التي تجريها الادارة وتخضع الى القانون الخاص (٢)

واما مجال تطبيقها فيكون في زمن الحرب وفي الازمنة التي تقع فيها الازمات الاقتصادية وفي الحالات التي تتقلب فيها الاسعار تقلبا ظاهراً (٣)

بقي التساؤل فيما اذاكانت هذه النظرية تسرى احكامها على التغييرات التي تحصل بنتيجة عمل السلطة حين تقوم بتحديد الاسعار وتعيين الاجور ؟

ان القضاء الاداري يقرر ان هذه النظرية تطبق احكامها في هذه الحالات جميعها لان التقلبات والتغييرات لم تصدر عن المتعاقدين بل عن هيئة اخرى مستقلة عنهما وعلى هذا طبق مجلس شورى الدولة

---

١) ان فرانسة قد اخذت بهذه النظرية بالمرسومين الصادرين عامي ١٩٥٣ و١٩٣٧

٢) كورني : مطالعة في القرار الصادر عن مجلس شورى الدولة الفرنسي بتاريخ ٨ شباط سنة ٩١٨

٣) شورى الدولة : ٢٥ تشرين الثاني سنة ٩٢١ المجموعة ص ٥٠١ و٢٢ حزيران سنة ١٩٣٤ المجموعة ص ٧٢٢ و٣٠ مارس سنة ١٩٣٨ ص ٤٧٧ و٣٠ تشرين الثاني ٩٣٨ ص ١٢٢٨

احكام هـــذه النظريـــة على تبدل الاسعار الناشيء عن التدابير التي اتخذتها السلطة اثناء قيامها بالاقتصاد الموجه كما يتضح ذلك مـــن الاحكام الكثيرة التي اصدرهـــا مجلس شورى الدولة الفرنسى في الآونة الاخيرة (١).

ثم ان شروط تطبيق هذه النظرية ثلاثة :

١) يجب ان يكون الظرف استثنائيا غير منتظر لم يكن احـــد من المتعاقدين يتوقعه ولم يكن يستطيع ان يتوقعه الرجل المعتاد

٢) ان يكون الحادث غريبا عن المتعاقدين ولا يد لهما فيه وان لا يكون العقد قد نفذ بمجرد نشوئه فاذا نشأ العقد ونفذ في وقت واحد او في زمنين متقارنين لأ يكون هنالك مجال لتغيير الظروف

٣) ان يكون من شان الحادث الطاريء ايجاد اختلال جسيم يصبح معه تنفيذ المدين لإلتزامه مرهقا يؤثر في التوازن الإقتصادى للعقد ويلاحظ ان العقود الإحتمالية وعقود المضاربة لا تطبق عليها هذه النظرية لإنها بطبيعتها تعرض احد المتغاقدين لخسارة جسيمـــة او كسب كبير

اما زوال الكسب او العجز البسيط فلا يكفيان لتبرير الاخذ بهذه النظرية (٢) بل لأ بد ان يكون الحادث الطارىء قد اثر في وضع

---

١) مجلس شورى الدولة الفرنسي في ١٥ تموز سنة ٩٤٩ سيري ٩٥٠ ، ٣، ٦١ وتعليق ماستر داللوز ١٩٥٠ ، ٦٠ ومقال بليفوت

٢) مجلس شورى الدولة الفرنسي في ٢٥ تشرين الثاني سنة ٩٢١ و٨ آب سنة ١٩٢٤ المجموعة ص ٨١٧

احد المتعاقدين فجعل من العسير عليه ان يقوم بالتزاماته لأن من شأن الحادث الطارىء ان يخلق حالة استثنائية تستدعي اعباء استثنائية (١)

لو فرض ان الحكومة اصدرت قانونا او نظاما وكان من شأن هذا النظام او القانون ان زادت اعباء البلدية وتوجب عليها لصاحب الامتياز التعويض المقرر وفقا لاحكام هذه النظريه فهل ان البلدية لها حق الرجوع على الادارة بما دفعته من مبالغ التعويض لاصحاب الامتياز بسبب التدابير التشريعية او النظامية التي اصدرتها فزادت في تكاليفها المالية ؟

يجيب القضاء الاداري بالسلب ويحصر الرجوع على الدولة في حالة واحدة فقط وهي ما اذا كانت للدولة قد ارتكبت خطأ واما في غير هذه الحالة فلا يتوجب على للدولة شيء لانها انما قامت بعمل تشريعي راعت فيه مصلحة المجموع لا مصلحة فردية فلا يمكن الرجوع عليها ،

ان هذا الحل قال به مجلس شورى للدولة الفرنسي بقرار أصدره بتاريخ ١٥ تموز سنة ١٩٤٩ (٢) وسنعود اليه في بحثنا عن مسؤلية السلطة لتعديلها المراكز القانونية

هذه هي احكام نظرية الحوادث الطارئة كما عرضها علماء

---

١) سيري ٩٥٠، ٣، ٦١ وتعليق : مشتر دالوز ٩٥٠، ١ ، ٦٠

٢) مجلس شورى الدولة الفرنسي في ٢٧ حزيران سنة ٩١٩ المجموعة ص ٧١٤ و ٣٠ اذار سنة ٩٣٠ دالوز ٩٣٠، ٢٧،٢ و ٢٨ تشرين الثاني سنة ٩٤٤ المجموعة ص ٣٨٣

القانون المدني وفقهاء القانون الآداري (١)

ولابد قبل نهاية البحث من تبيان الحدالفاصل بين القوة القاهرة والحادث الطاريء

١) ان القوة القاهرة تجعل تنفيذ الالتزأم مستحيلا ، اما الحادث الطاريء فيجعل تنفيذ الالتزام مرهقا

٢) ان القوة القاهرة تقضي على الالتزام فتبرأ ذمة المدين .

اما الحادث الطاريء فلا يقضي الالتزام ولا يبريء ذمة المدين وانما يكون سببا لتعديل الالتزام فينقصه القاضي الى الحد الذي يجعله محتملا ولا يغني ذلك ان الانقاص ينزل بالالتزام الى الحـــد الذي كان يقدره المدين وقت التعاقد لان ذلك يجعل للدائن يتحمل كل الخسارة التي سببها الظرف الطارىء بل ينقص القاضي الالتزام الى حد معقول بحيث يجعل هـــذه الخسارة يتقاسمها كل من الدائن

---

١ ـ مراجع البحث : بونار القانون الاداري ص ٧٣٣ ؛ البير، الحادث الطاريء في امتيازات المرافق العامة طبعة ٩٢٦

بويسو ، نظرية الحادث الطارىء في القانـــون الفرنسي والقوانين الاخرى ، طبعة ١٩٣٧

وراجع : في العلاقات بين الحادث الطارىء والقوة القاهرة ، فالين ، القانون الاداري ، ص ٥٨٤

لوبادر : القانون الأداري : ص ٤٥٤ وما يليها

والمدين بنسبة عادلة (١)

والخلاصة ان القضاء الاداري قد اخذ بنظرية الحوادث الطارئة لانه يحرص في احكامه على التوفيق بين تطبيق القواعد القانونية الصحيحة وبين المصلحة العامة فاذا رفعت امامه قضية كقضية شركة الغاز ببوردو التي اشرنا اليها قبلا فانه يحسب حسابا للخدمة العامة التي تقدمها الشركة للجمهور فلا يقسو على الشركة لان هذا يؤثر في دوام سير عملها ويقضي عليها بالتوقف مع ان مصلحة الجمهور تقضي باستمرار العمل .

واذا كان القضاء المدني بقي مترددا بالاخذ بها فلأن اقضيته تتعلق بمصالح الافراد دون ان يكون لها مساس بالمصالح العامة .

ومع هذا فان القوانين الحديثة بدأت تميل للاخذ بها فهنالك كثير من الاقطار منحت للقاضي سلطة واسعة لاعادة النظر بالعقد معتمدة

١ـ لوبادر : فقرة ٨٣٥ ثانيا ، ص ٤٥٧ كاميون : نظرية الحوادث الطارئة في مجلة بلجيك العدلية لعام ٩٢٦ ، ردوان : الحادث الجبري والقوة القاهرة (باريس ، ١٩٢٠) فوارين : الحادث الطاريء في العلاقات الخاضعة للقانون الخاص (نانسي ١٩٢٢) وكودين دلاكرلنج : ازمة العقد ودور القاضي ، مونبلية ١٩٣٥) باري : التطور وازمة العقد (بوردو ، ١٩٣٧) تغييرات العقد (تولوز ١٩٣٩) اوفرني : الحادث الطاريء (باريس ١٩٢٩) فولا : ميزات الحادث الطاريء (باريس ١٩٣٨)

على مبدأ حسن النية (١)

ففي المانيا مثلا اعتمدت المحاكم العليا فيها على المادتين ٢٤٢ و٣٢٥ من القانون المدني لتعديل شروط العقد اذا اختل التوازن الاقتصادي فيه اختلالا من شأنه ان يرهق المدين معللة قراراتها بوجوب مراعاة الامانة المتبادلة بين المتعاقدين

وكذلك الحال في المجر فانها اخذت تميل لتطبيق هذه النظرية ومثل ذلك البلاد السكاندينا فيه وسويسرا ولاننسى ان المشترع كثيرا ما يتداخل لتعديل شروط العقد في الازمات العالمية والازمات المالية .

سلطة اصدار المراسيم التنظيمية والقرارات العامة

٢١٦ ـ المراسيم التنظيمية والقرارات العامة : ورد بالمادة ٥١ من الدستور اللبناني ان رئيس الجمهورية ينشر القوانين بعد ان يكون وافق عليها المجلس ويؤمن تنفيذها بما له من السلطة التنظيمية وليس له ان يدخل تعديلا عليها او ان يعفي احدا من التقيد باحكامها .

ولا يخفي ان رئيس الجمهورية هو الذي تتمثل فيه السلطة التنفيذية وقد خوله الدستور اصدار مراسيم تنظيمية باعتبار ان السلطة التنفيذية هي المنوط بها السهر على تنفيذ القوانين والمفروض ان يستمر القانون مدة طويلة وشروط تنفيذه

---

١ ـ راجع : التقارير الموضوعة بمناسبة الاسبوع الدولي للقانون لعام ١٩٣٧

قـد تتغير من وقت الى اخر ولو وضعت هــذه الشروط في صلب القانون لاقتضى ذلك ان يغير القانون في فترات متقاربة فيزيد ذلك من مهام البرلمانات ولذلك رؤي ان تحدد شروط التنفيذ في كثير من الحالات بمراسيم تنظيمية يكون من السهل تغييرها دون حاجة الى تغيير القانون في ذاته زد على ذلك ان الشارع حين يضع قانونا (قاعدة عامة) فهو مهما بلغ من تدقيقة واطلاعــه لا يمكن ان يحيط بجميع التفصيلات ولا يمكنه ان يحصي دقائق الموضوع الذي يقنن فيــه والسلطة التنفيذية بسبب اتصالها بالجمهور اعرف منه على معرفــة هذه التفصيلات ولذلك اجيز للسلطة التنفيذية ان تضع انظمة بجانب القانون بمالها من الخبرة التي تتميز بها ومن السرعة في وضعها وتعديلها والمقدرة على مجابهة مطالب الحيــاة الحديثة ولذلك نص الدستور اللبناني على حق رئيس الجمهورية باصدار مراسيم تنظيمية بجوار القانون (١)

فاذا صح لنا هذا الامر فما هــو تعريف المراسيم التنظيميــة وبماذا تفترق عن غيرها ؟

يقول هوريو: ان المرسوم التنظيمي هو اظهار الأرادة الادارية في صورة قواعد عامة صادرة عن هيئة لها سلطة التنظيم .

---

١) ده لوبادر :ص ١٣٩ فقرة ٣٥٨

وهو تعريف صحيح لاغبار عليه(١) يقارب تعريف دهلوبادر حيث قال عن السلطة التنظيمية بانها السلطة التي تملك بمفردها اتخاذ تدابير عامة لا تستهدف شخصا بعينه وان القرارات التي تصدر عن هذه السلطة يطلق عليها اسم المراسيم والقرارات التنظيمية

وتمتاز المراسيم هنا بانهاعامة وبذلك تقترب من القانون ويجعلها البعض عملاتشريعيامن الناحية المادية وعملا اداريا من الناحية الشكلية، الا ان هذا الرأي مختلف فيه فهنالك النظرية الالمانية التقليدية التي تجعل من القرارات التي تصدرها السلطة التنفيذية عملا اداريا على الدوام بسبب موضوعها الذي هو التنظيم الداخلي للمرافق العمومية وليست عملاتشريعيا الان العمل التشريعي من مقتضاه ايجاد قاعدة قانونية والقاعدة القانونية حسب هذه النظرية هي التي تستهدف وجدها الاوضاع القانونية للافراد وانما يجوز للشارع ان يجيز بمراسيم تنظيمية ان تمس هذه الاوضاع وعندئذ يكون لها قوة القانون .

بمعنى ان النظرية الالمانية كما اوضحها لاباند، وجللينك، وميرتشير تعني ان القرارات العامة من شأنها تنظيم المرافق وتسهيل تطبيق القانون وتنفيذه وليس القصد منها التشريع في مسألة معينة لم يقرها البرلمان فاذا مست القرارات العامة مركزا قانونيا فانها في هذه الحالة

---

١) هوريو الموجز ص ٥٥٥

٢) بمعنى ان المرسوم التنظيمي لا يجوز ان يمس بحق الفرد وهوياته وامواله

فقط تعد عملا تشريعيا اى مرسوما تنظيميا لـه مفعول القانون والا انحصر نطاقها بالاعمال الإدارية وحدها .

اما الفقه الفرنسي الذي تأثر بنظرية «كارية ده مالبرغ» فانه يقول بان المرسوم التنظيمي يجب ان يبنى على القانون ولا يمكن ان ينظر اليه كعمل ذي طابع تشريعي .

اتضح لنا مما تقدم ان المرسوم او القرار التنظيمي يختلف عـن المرسوم الفردي بان هـذا يخاطب فردا معينا او افراداً محددين بينما المرسوم التنظيمي يضع قواعد عامة مجردة تطبق على عدد غير محدد من الافراد .

وكثيرا ما يحدث ان ينص قانون اقره المجلس التشريعي عـلى تخويل السلطة التنفيذيـة حق اصدار مرسوم لايضاح بعض نقط معينة من هذا القانون او لتسهيل تطبيقـه وتنفيذه فالمرسوم الـذي يصدر على هذا الاساس يعتبر مـن المراسيم التنظيمية وهذه عـلى العموم لا يصح ان تـكون مخالفة او معدلـة للقانون (١) فاذا كان القانون صدر خاليا مـن جزاء فلا يجوز ان يلحق بـه الجزاء بمقتضى مرسوم .

قد يقال بان السلطة التنفيذية قد تسيء استعمال هذا الحق فتصدر

---

١)ـ ده لوبادر ص ١٩٧ فقره ٣٦١ ومجلس شورى الدولة الفرنسي ٧ تموز سنة ١٩١١ سيرى سنة ٩١٤ ، ٣ ، ٣٦

مراسيم عمومية لها صفة القانون فما هو الضمان القانوني لوقفها عند حدها ؟

ان الضمانات القانونية متوفرة نعدد منها:

اولا- يجوز للبرلمان ان يحاسب الوزارة على مخالفتها تطبيقا لنظرية المسؤلية الوزارية السياسية

ثانيا ـ هنالك ايضا عدا الرقابة البرلمانية الرقابةالقضائيةفالمحاكم الادارية انشئت لتطبيق القانون وليس من شأنها ان تطبق مرسوما الا اذا كان مطابقا للقانون فاذا فرض ان السلطة التشريعية اصدرت قانوناً ثم اصدرت السلطة التنفيذية مرسوما لا يتعلق بتنفيذ القانون بل تدخل في تفضيلات دون انه يصرح له القانون بذلك فانه من جق القضاء الاداري ان يمتنع عن تطبيق المرسوم وكذلك الحال اذا خالف المرسوم التنظيمي القانون مخالفة واضحة .

وقد جاء الدستور البلجيكي بالمادة ١٠٧ صريحا في هذا المعنى فقالت هذه المادة : ان المحاكم لا تطبق القرارات والمراسيم الغامة او الصاذرة من المحافظات او البلديات الا اذا كانت مطابقة للقانون .

فليتخلص مما تقدم ان القواعد التي تضعها السلطة التنفيذية اساسا لتطبيق القانون وتنظيم المصالح العمومية وصيانة الامن والمحافظة على الصحة العامة اذا كانت تقترب من القانون الا انها تشريع ثانوي يقوم بجوار القانون على حد تعيين «لوبادر»

٢١٨ ـ الفرق بين المرسوم التنظيمي والقانون : سبق مما قلناه ان المرسوم التنظيمي الذي يحوى قواعد عامة هو من صنع السلطة التنفيذية بخلاف القانون فهو التعبير عن ارادة الامة الممثلة بالمجلس النيابي فالمرسوم التنظيمي يعد في مركز ثانوى بالنسبة للقانون ويتفرع من ذلك المبادىء الاتية :

١) القانون اقوى من المرسوم والقرار العام الذي تصدره السلطة التنفيذية يجب ان يصدر وفقا لاحكام القانون فاذا ما خالفه صار معيبا وحق لكل ذي مصلحة أن يطلب الغاءه امام مجلس شورى الدولة كما ان للقاضي العادي ان يمتنع عن تطبيقه ومن ثم فان القانون يستطيع ان يلغي المرسوم كليا او جزئيا

٢) ان المرسوم باعتبار انه صادر عن السلطة التنفيذية فهو قرار اداري يخضع لرقابة القضاء الاداري والعادي .

اما القانون فلا يخضع الا لرقابة دستورية القوانين في البلاد التي تجيز للمحاكم ان تراقب صحة القانون كالولايات المتحدة واما في الاقطار الاخرى كلبنان وفرانسة فانه لا يخضع لاية رقابة ،

٣) القانون يضع قواعد عامة مجردة والمرسوم والقرار التنظيمي يسهل تطبيق القانون وتنفيذه او انه يوضح النقاط الواردة فيه .

٢١٨ ـ نطاق القرار العام والقانون: قلنا انه من مقتضى النظرية التقليدية الالمانية ان كل قاعدة عامة تمس الحالة القانونية للافراد كأن تنال من

حرياتهم او اموالهم يجب ان يصدر بها قانون اما المرسوم اوالقرار العام فانه يقتصر على تنفيذ القانون او عـــلي الاشارة الى امور تؤثر بحقوق الافراد .

وقد اخذ بهذا الراي هوريو (١)

ولا يخفى ان هذا المبدأ يتفق مع نظرية فصل السلطات فالسلطة التشريعية تضع القانون والسلطة التنفيذية مهمتها تنفيذ هذا القانون ولا يجوز لهـــا ان تمس حقوق الافراد وان تشرع ما يهدد حريتهم الشخصية او اموالهم

ويؤخذ على النظرية الالمانية تحديدها النطاق القانون أو القرار العام على هذا الوجه لانها تقيد السلطة التنفيذية فلا تخرج عن حدود القانون هذا من جهة ومن جهة اخرى لا يتصور وجود قرار عام لا يمس الافراد بحرياتهم اواموالهم والقاعدة التي قررها علماء الالمان ، «لاباند» «وجللينك» «ومير» يجعل القرار العام مقتصراً عـــلى» التنظيم الداخلي لبعض المرافق غير صحيحة على اطلاقها لان كل تنظيم للادارة لا بد يتعدى اثره الافراد الذين لهم علاقـــة بالادارة (٢) ومايقول هؤلاء العلماء في انظمة الشرطة الا تمس هذه الافراد في حرياتهم ؟

٢) هنالك رأى اخر لا يفصل بين القانون والقرار العام ويقول :

---

١) موجز القانون الاداري طبعة ١٢ ، ص ٥٥٥

٢) يقول هؤلاء العلماء ان الوظيفة الادارية محصورة بتنظيم المرافق العامة ومجرد تنفيذ القوانين ولا يجوز لها ان تصدر اوامر تمس حقوق الافراد ،

ان القانون مصدره السلطة التشريعية، والسلطة التشريغية لاحد لسلطاتها فهي تتناول جميع المواضيع بينما القرار العام يأتي بالدرجة الثانية بالنسبة للقانون لان مهمته تقتصر على تنفيذ القانون بمعنى ان البادرة لسلطة القانون اما القرار العام فلا بد له من محرك والقانون هو هذا المحرك وهو بدوره يحد ويقيد السلطة التنظيمية

وهذا الرأى سار عليه الفقه الفرنسي قال به «كاريه دى ملبرغ» بقيت قضية هامة سنعالجها فيما بعد وي صدور القرار ليس تنفيذا للقانون بل تشريعا في مادة لم تعرض على المجلس النيابي .

فهل يجوز لرئيس الجمهورية ان يصدر مثل هذا المرسوم اذا لم يكن هنالك عرف دستوري يجعل له مثل هذا الحق صراحة ؟

كلا : وخير ما يقال في صدد سلطة اصدار القرارات من قبل السلطة التنفيذية انه في كل محـــل ورد النص فيه بوجوب التشريع بقانون لا يجوز للسلطة التنفيذية ان تنظم المسألة بقرار عام

وفي كل حالة اجاز القانون للسلطة التنفيذيـــة ان تعمل بقرار جاز لهذه الاخيرة اصدار ه بقرار عام واليك الامثلة على الامور التي لايجوز تقريرها الا بقانون لا بقرار او مرسوم عام:

١) لا يجوز تعديل حدود المناطق الادارية الا بقانون (المادة ٣ من الدستور)

٢) ان الجنسية اللبنانية وطريقة اكتسابها وحفظها وفقدانها تحدد

بمقتضى القانون (المادة ٦ من الدستور)

٣) لا يمكن تحديد جرم او تعيين عقوبة الا بقانون (المادة ٨ من للدستور)

٤) للمنزل حرمة ولا يسوغ لاحد الدخول اليه الا في الاحوال وللطرق المبينة في القانون (المادة ١٤ من الدستور

٥) الملكية في حمى القانون ولا يجوز نزع عن احد ملكه الا لاسباب المنفعة العامة وفي الاحوال المنصوص عليها بالقانون (المادة ١٥ من للدستور)

٦) لا يجوز تعديل ضريبة او الغاؤها الا بقانون (المادة ٨٢من الدستور)

٧) لا يجوز منح اي امتياز او مصلحة عامة او اي احتكار الا بموجب قانون (المادة ٨٩) واما ما يجوز اتخاذه بمرسوم فاليك أمثلة :

١ـ التعليم حر ولا يمكن ان تمس حقوق الطوائف من جهة انشاء مدارسها الخاصة على ان تسير في ذلك وفقا للإنظمة العامة التي تصدرها للدولة في شأن المعارف العمومية (المادة ١٠)

٢) لكل لبناني الحق في تولي الوظائف العامـة وسيوضع نظام خاص يضمن حقوق الموظفين في الدوائر التي ينتمون اليها

ففي هذين المثلين ترتب انظمة التعليم بالمدارس الخاصة بمراسيم

تنظيمية وكذلك حقوق الموظفين في الدوائر التي ينتمون اليها ،

ثم ان هنالك امور لا يمكن اقرارها الا بمقتضى قانون يصدر عن السلطة التشريعية كما نص على ذلك الدستور كالعفو العام واعلان الحرب وهنالك قضايا ايضا لا يمكن اقرارها الا بقانون ولا يجوز تقريرها بمراسيم او قرارات تنظيمية نذكر منها على طريق المثل اقرار عقوبة جديدة او انشاء ضريبة جديدة او الحد من الحريات او الملكية الفردية فان هذه القضايا لا يجوز على الاطلاق تقريرها الا بقانون صادر عن السلطة التشريعية بعد التصويت القانوني (١)

كذلك لا تجوز عن طريق القرار التنظيمي استعمال حق من الحقوق بمهلة معينة بدون نص قانوني (٢)

٢١٩–انوع المراسيم والقرارات التنظيمية العامة:

المرسوم او القرار العام تشريع بجانب التشريع الذي يقرة المجلس النيابي

والحاجة الى المراسيم والقرارات العامة تختلف باختلاف الظروف والاحوال فهنالك انواع من المراسيم او القرارات العامة تصدر في الظروف العادية ويقتضيها السير الطبيعي للمرافق وهنالك انواع من المراسيم او القرارات يرجع اليها في حالة خاصة تزول بزوالها

اما المراسيم والقرارات التنظيمية العامة في الظروف العادية

١) راجع فيما يتعلق باحداث الضرائب ،فيدل، القانون الدستوري، ص ٥٠١

٢) مجلس شوري الدولة الفرنسي ٩ تموز سنة ٩٤٢ ص ٦٥٨

فالنا نجد منها :

١ ـ المراسيم والقرارات العامة التنفيذية والتكميلية وهي المراسيم والقرارات التي تحتوي على التفصيلات اللازمة لنفاذ القانون وهي تعد الصورة الاصلية للمراسيم والقرارات العامة لان فيها تتحقق حكمة منح السلطة التنفيذية الحق في اصدار هذا التشريع بجانب القانون .

وقدقلنا سابقا ان القانون حسب نظرية «كاري ده مالبرغ» يقتصر على المباديء العامة والسلطة التنفيذية تضع هذه المباديء العامة موضع التنفيذ ولذلك نرى سلطة السلطة التنفيذية في اصدار المراسيم والقرارات العامة التنفيذية مسلم بها للادارة في جميع العالم واليها اشارت المادة ٥١ من الدستور اللبناني التي سبق بيانها فرئيس الجمهورية يضع المراسيم اللازمة لتنفيذ القوانين بما ليس فيه تعديل او تعطيل لاحكامها او اعفاء من تنفيذها فحق السلطة التنفيذية باصدار المراسيم والقرارات العامة التنفيذية مستمد من الدستور رأساً وهو حق تباشره دون حاجة الى دعوة البرلمان والبرلمان لا يجوز له ان يمنع السلطة التنفيذية من مباشرة هذا الحق (١)

واذا فرض ان السلطة التنفيذية دعت المجلس النيابي لاصدار مرسوم او قرار لتنفيذ القانون فان هذه الدعوة لا تثبت حقاً جديداً

---

(١) دوكي : القانون الدستوري ، جزء ٤ ص ٧٠٢

للسلطة التنفيذية لان حقها ثابت من قبل ذلك الا ان السلطة التنفيذية اذا كانت حرة في اصدار المراسيم والقرارات العامة وهي التي تختار الوقت لمثل هذا الاصدار بسلطتها التقديرية الا انها اذا وجهت للدعوة الى المجلس تحتم عليها ان تصدرها في الوقت الذي يحدده البرلمان والسلطة التنفيذية اذا تخلفت عن استعمال ما اقره المجلس تعتبر مسؤلة سياسياً امامه وله محاسبتها

وفي فرانسة اذا دعا المجلس الحكومة الى اصدار مراسيم او قرارات تنفيذية فانها تصدرها في مرسوم او قرار اداري عام وهنا لا بد من استشارة مجلس شورى الدولة قبل اصدارة اما المراسيم والقرارات التنفيذية الصادرة بدون دعوة من البرلمان فلا يشترط فيهاذلك (١)

٢٢٠ – معنى التنفيذ في المراسيم والقرارات التنفيذية : اذاصدر قانون نص صراحة على الامور التي يجب ان يتناولها المرسوم او القرار التنفيذي انتهى الامر واذا لم يكن الامر كذلك فقد اختلف الحل فبعض الدول اعطت التنفيذ معنى واسعاً بحيث لا يقتصر المرسوم او القرار التنفيذي على تفصيل المبادىء التي نص عليها القانون صراحة بل يمتد الى كل مبدأ له صلة في القانون فيضيف المرسوم

١) وفي الاساس القانوني لسلطة اصدار المراسيم والقرارات التنظيمية هل هو نص الدستور او العرف الدستوري راجع (راجع : ده لوبادر ص ١٩٣ فقرة ٣٥٩ و لافرير ،القانون الدستوري ، جزء ٢ ص ٣٣٥ ، ومقالا له في مجلة القانون العام لسنة ١٩٤٤ ص ٢٠

او القرار التنفيـذي الى القانون احكاما جـديـدة لها صلـة ضعيفة مع نص القانون شرط ان تكون صراحة او ضمنا مع الغرض الذي من اجله وضع القانون ان هذه الطريقة متبعة في اميركا فيكتفي الشارع عندهم باقرار نص عام في القانون ويترك للحكومة مجال التنفيذ على نطاق واسع .

وفي لبنان لا يجوز ان يخرج المرسوم او القرار التنفيذي عن تفصيل واكمال ما ورد بالقانون دون اضافة شيء جديـد عليه وهذا ما عنته المادة ٥١ من الدستور اللبناني .

وعندمـا يقع الخلاف في التدابير التي اتخذتها الادارة لتنفيذ القانون هل هي خارجة عن احكام القانون او داخلة في نطاقه فان القضاء يفصل في حل هذا الخلاف .

ولا يغيب عن البال ان السلطة التي تملك أصدار المراسيم او القرارات التنفيذية هي بحسب الدستور اللبناني رئيس الجمهورية ولكن هل يجوز لغير رئيس الجمهورية من اعضاء السلطة التنفيذية ان يصدر مثل هذه المراسيم ؟

نحن من القائلين بحصر هذ الحق برئيس الجمهورية وحده عمـلا بالمادة ٥١ من الدستور التي قصدت ان تصدر جميع انواع الانظمة في صورة مراسيم موقع عليها من رئيس الجمهورية ولا يخفى ان رئيس الجمهورية يتولى الحكم بواسطة الوزراء وعلى ذلك لايجوز اقرار مثل هذا الحق للوزير ولو عن طريق البرلمان . وان كـان

هنالك رأي يخالف رأينا يقول : ان المرسوم ليس ضروريا لاصدار القرارات التنفيذية وانه يجوز الاكتفاء بقرار وزارى وان ٥١ من الدستور حين اشارت الى رئيس الجمهورية ذكرته باعتباره رئيس السلطة التنفيذية وان المادة المتقدمة قصدت السلطة التنفيذية ممثلة في شخصه وعلى هذا الراي يجوز للوزارء منفردين او مجتمعين اصدار القرارات التنفيذية

اما المحافظون فلا يملكون الحق ، لان القوانين هي قواعد عامة تطبق على جميع سكانا الجمهورية والقرارات المنفذة لها يجب ان تكون لها هذه الصفة العامة وليس من المعقول ان يترك للمحافظ وضع قرار تنفيذي لقانون صادر عن السلطة التشريعية وصلاحيته لا تمتد الى انحاء الجمهورية كافة .

المراسيم والقرارات المستقلة عن غيرها (١)

قلنا ان المراسيم والقرارات التنفيذية تعد تشريعاً ثانوياً بجانب القانون وهي لا تكون كذلك الا اذا دعت الحاجة لوضع الشروط اللازمة لتنفيذ قانون اقره البرلمان وهنالك نوع آخر من المراسيم او القرارات تعد تشريعاً مستقلا لان السلطة التنفيذية تصدرها دون استناد الى تشريع

---

(١) ده لوبادر ص ١٩٦ وتستند السلطة اصداره المراسيم والقرارات المستقلة الى العرف (ص ١٩٨)

قائم ولذلك دعي هذا النوع باسم « المراسيم او القرارات المستقلة » او القائمة بذاتها ويسلم علماء الادارة بحق السلطة التنفيذية في اصدار هذه المراسيم او القرارات او الاوامر التي لا تستند الى قانون قائم في حالتين :

١ ـ تنظيم المرافق العامة على شرط ان لا يكون من شأن هذا التنظيم احداث موجبات جديدة ولا الاضرار بحقوق الغير (مجلس شورى الدولة ١٩ شباط سنة ١٩٠٤ سيري ٩٠٦ ، ٣، ٧٥)

٢ ـ انظمة الشرطة لتأمين النظام العام في البلاد (مجلس شورى الدولة ٨ آب سنة ٩١٩ ، ص ٧٢٧)

١ ـ المراسيم التنظيمية :توضع هذه المراسيم لتنظيم المرافق العامة وترتيبها وتنسيق سير العمل في المصالح والادارات الحكومية فكلما دعت الحاجة الى هذا التنظيم اصدرتها السلطة التنفيذية دون حاجة الى تشريع برلماني كما هو الحال بالنسبة للانظمة التنفيذية وان حق رئيس الجمهورية في اصدار هذه المراسيم مسند الى نص المادة ٥١ من الدستور التي كلفته بالسهر على تنفيذ القوانين وبناء على هـــذه المادة يلتزم رئيس الجمهورية بالمحافظة على حسن سير المرافق العامة التي تنشأ بقانون او بناء على قانون وبذلك يتخذ من المراسيم مـــا يضمن هذا السير المسند للمرافق العامة .

على هذا الأساس:

١) ان رئيس الجمهورية له الحق باصدار المراسيم التنظيمية اما بناء على نص المادة ٥١ من الدستور او بناء على العرف الدستوري

٢) اما مجلس الوزراء والوزراء فقد جرى العرف في لبنان على ان يصدر مجلس الوزراء قرارات تنظيميه اذا كان التنظيم يتناول عدة وزارات وان يكتفى بقرار وزاري اذا كان الامر يتعلق بالتنظيم الداخلي لوزاره معينة .

٢٢١ ـ انظمة الشرطة :

ان انظمة الشرطة تعتبر نوعاً ثانياً مستقلا للمراسيم وهي ذات اهمية لان المراسيم التنظيمية تمس حرية الافراد واموالهم واما انظمة الشرطة فتتعدى الى ذلك . فالقرارات التي تنظم حركة المرور والخاصة بمراقبة الاغذية والقواعد الخاصة بالمحال العمومية والخطرة والمضرة بالصحة او المقلقة للراحة كلها قرارات تقيد تصرفات الافراد وتحد من حرياتهم فهل للسلطة التنفيذية الحق في اصدار مثل هذه القرارات ؟

ان الفقهاء في فرانسة يسلمون للادارة بمثل هذا الحق بالرجوع الى العرف الدستوري وذلك لان السلطة التنفيذية عندهم قد أصدرت قرارات وانظمة من هذا النوع والحال كذلك بالنسبة الى لبنان .

والحق ان للسلطة التنفيذية حق تنظيم شؤون الشرطة المتعلقة بالامن العام والصحة العامة باصدار قرارات مستقلة لا تستند الى

قانون معين بشرط الا تتعارض مع القوانين القائمة

٢٢١ ـ الشكل الذي تصدر فيه انظمة الشرطة : تصدر انظمة الشرطة في شكل :

١ ـ مراسيم موقع عليها من رئيس الدولة

٢ ـ قرارات من الوزراء مجتمعين او منفردين

٣ ـ قرارات يصدرها المحافظون بالاستناد الى نصوص قانونية او قانون العقوبات

وعلى هذا الاساس يمكن القول ان رئيس الجمهورية لا يعمل بنفسه وان السلطة التنفيذية الحقيقـــة في النظام الجمهوري للوزارة المسؤولة ويمكن تقسيم اعمال رئيس الجمهورية التنفيذيـــة الى قسمين :

١) سلطة وضع المراسيم الخاصة بتنفيذ القوانين عملاً بالمـــادة ٥١ من الدستور فالمرسوم الذي يصدر يعتبر عملا ادارياً خاضعاً للقانون ولرئيس الدولة ان يقوم بهذا العمل بصفة انه رئيس السلطة التنفيذية المكلف بتنفيذ القانون وقد اجمع الفقهاء على ان وضع المراسيم التنظيمية هو من طبيعة عمل السلطة التنفيذية ويقول«ايسمن» ان سلطة وضع القرارات والمراسيم العامة لا تدخل حتما في وظيفة السلطة التشريعية فالمرسوم العام التنظيمي مثلا ليس سوى تدبير يقصد منه ضمان تنفيذ القانون دون ان يكون له اي قوة في تغيير

القانون او تعديل نصه او روحه .

ولا يخفى انه اذاكان المقصود من وضع المرسوم او القرار اتمام مقاصد القانون مع الابقاء على حدود القانون الاصلية فهذا عمل بلا شك ضروري ومن صلاحية رئيس الجمهورية بوصفه رئيس السلطة التنفيذية كما اشار «دوكي» [١] بان الحكومة دون ان يطلب اليها البرلمان لها ان تقوم بوضع القرارات اللازمة من مراسيم وسواها لاتمام القانون وان تصدر كل القرارات الضرورية التي تفصل ما اجمله القانون تسهيلا لتنفيذه .

ويتفق «اسمان» [٢] مع « دوكي » في ان وضع القرارات المتممة للقانون بواسطة السلطة التنفيذية تدبير حكيم لانها اقدر من سواها على التنظيم لاحتكاكها بالجمهور اكثر من غيرها من بقية السلطات

واصبح من المسلم به في البلاد الديمقراطية كانكلترا واميركا ان ان يكون اصدار القرارات التنظيمية العامة عن طريق السلطة التنفيذية وان يكتفي للسلطة التشريعية بوضع القواعد العامة دون الدخول بالتفاصيل .

اما اذاكان المقصود من اتمام القانون اضافة قواعد الى نصوص القانون فان ذلك يعتبر خروجاً على حدود السلطة التنفيذية ويعتبر تشريعاً بل واعتداء

١) جزء ٤ ص ٦٩٩

٢) جزء ٢ ٦٧

على سلطة التشريع التي هي من اختصاص البرلمان وحده وهنالك سلطة اخرى هي سلطة وضع القرارات والمراسيم العامة المستقلة القائمة بذاتها كانشاء الوزارات والمصالح والغائها وتوزيع اختصاص كل منها او تعديله فان هذا كله من صلاحية السلطة التشريعية بلبنان دون السلطة التنفيذية فالمادة الاولى من المرسوم الاشتراعي رقم ١٢ الصادر في ٥ كانون الثاني سنة ٩٥٥ الخاص بتنظيم الدوائر العامة قد حددت وزارات الدولة بتسميتها والمادة الرابعة منه نصت صراحة على ان احداث الوزارات والمديريات العامة والمديريات والمصالح والدوائر والغاءها يتم بقانون وبــذلك قضى على الخلاف القائم في فرانسة والذي اشرنا اليه في مطلع هذا البحث وقد قلنا ان بعض الفقهاء ومجلس شورى الدولة في فرانسة يرون ان من حق رئيس الجمهورية وضع المراسيم العامة لمراقبة القوانين وضمان نفاذها وان انشاء المصالح العامة في نظرهم هو لضمان تنفيذ القوانين الا ان «دوكي» لا يرى ان انشاء المصالح العامة في نظرهم هو لضمان تنفيذ القوانين وانما تقوم هذه المصالح بعملها طبقاً للقانون ، وهذا الرأي يختلف عن الرأي الاول وهو يفضل ان يقال اذا مــارس رئيس الجمهورية هذا الحق انه يمارسه استناداً الى المبدأ الدستوري المستمد من العرف والعادة Règle constitutionnelle coutumière ، وان العلامة «كاريه دي ملبرغ» هو من انصار «دوكي» في رأيــه

هذا (١)

اما انطمة الشرطة فقد قلنا انها تحد من الحريات الفردية بقصد حفظ الامن والصحة العامةفهي قرارات تصدر لتنظيم سير السيارات او لمراقبة الاغذية او لوضع شروط خاصـــة بالمحـلات الخطرة والقلقة بالراحة اوالمحلات العمومية فهذه القرارات (الاوامر) تضع قواعدعامة تطبق على جميع السكان وتحد من حرية الافراد فهي قوانين من جهة الموضوع وان لم تكن قوانين من جهة الـــشكل لصدورها في شكل قرارات اومراسيم او اوامر «انظمة» عن طريق السلطةالتنفيذية بدلا من صدورها في شكل قوانين عـــن طريق السلطـــةالتشريعية .

وقد علل «هوريو» الاساس القانوني الذي تستنداليه السلطة التنفيذية باصدار هذه القرارات الى انها بالواقع ليست الاضمانـــا لتنفيذ قوانين الشرطة وانها لا تضيف قيوداًجديدةعلىالقيود الواردة بالقانون اما «دوكي» فيرى العكس بان انظمة الشرطة لا تستند الى اي نص من نصوص الدستوركما انها ليست لتنفيذ قوانين الشرطة لانها مستقلةقائمةبذاتها وهي عبارة عن قواعد اجبارية عاملة كالقانون تماماً تطبق على جميع انحاء البلاد وهي بالرغم من ذلك ومن عدم

---

١)جزء ١ ص ٢٤٠

٢) هوريو ص ٢٩٠

ارتكازها على اساس دستوري لم تكن مجالا للتذمر ويقول انها مستندة الى اساس للعرف والعادة الدستوريين ويرى ان رئيس الدولة كحاكم اداري للبلاد يجوز له اصدار مثل هذه الانظمة والامثلة التي اوردها «دوكي» على هذه القرارات هي:

١) المرسوم الصادر في ٢ تشرين الاول سنة ١٨٨٨ الخاص باقامة الاجانب بفرانسة

٢) المرسوم الصادر في ١٣ تشرين الثاني سنة ١٨٩٦ الخاص بالمتشردين

٣) والمرسومين الصادرين في ١٠ اذار سنة ١٨٩٩ و ١٠ ايلول سنة ١٩٠١ الخاصين بانشاء السيارات ونظام سيرها في الطرقات

٤) والمرسوم الصادر في ٣١ كانون الاول سنة ١٩٢٢ الخاص بالقواعد العامة لنظام الطرق وغيرها

فجميع هذه المراسيم لا تتصل باي قانون ولم تصدر تنفيذا لقوانين سابقة ولم تقرر السلطة التشريعية اي تشريع خاص بها (١)

وفي لبنان كما في بلجيكا لم يمنح الدستور رئيس الجمهورية سوى اصدار المراسيم لتنظيم المرافق وتنفيذ القوانين وقد رأى رجال الفقه في بلجيكا ان الملك لا يجوز له اصدار مراسيم

---

١) راجع ايضاً ده لوبادر = ص ١٩٨ فقرة ٣٦١

قائمة بذاتها مستقلة بل لابد أن يقتصر عمـــل السلطة التنفيذية على هــذه الدائرة الضيقة ومن ثم فانظمة الشرطة ليس لهـا اساس دستوري طالما انها تتصل باي قانون الا ان محكمة التمييز في بلجيكـا اعترفت بحق السلطة التنفيذية في اصدار انظمة الشرطة الضروزية لحفظ النظام والصحة والامن العام مستندة الى ان ذلك من وظيفة رئيس الدولة (١) الا ان الفقهـاء لا يزالون عند رأيهم بعدم دستورية هذه القوانين

اما فيما يتعلق بالولايات المتحدة التي منحت للسلطة التنفيذيـة صلاحية واسعـة باصدار المراسيم والقرارات التنظيميـة فيمكن مراجعة « لافرير » (٢) وهنالك بحث هام كتبه كوش في المجلة الدولية للقانون المقارن لسنة ١٩٥٠ (٣)

ومن المصادر الرئيسية الحديثة للقانون الأداري في اميركا كتاب B : Schwartz ، ب . شورات الذي صدر سنـة ٩٥٢ وقد عالج السلطة التنظيمية في تلك الإقطار بالفصل الثالث

مراجع البحث :

مورو : الانظمة الادارية ، ١٩٠٢

١) ١٦ كانون الثاني سنة ١٩٢٢

٢) In Mélanges carré malbierg

٣) ص ٤٨١ ، اما في فرانسة فان سلطة اصدار المراسيم التنظيمية اصبحت من اختصاص رئيس الوزارة عملا بالمادة ٧٤ من دستور عام ٩٤٦ ، و انحصرت صلاحية رئيس الجمهورية باصدار المراسيم العامة لمناطق ما وراء البحار .

دوكي : المراسيم والقرارات الصادرة بتفويض من المشترع ، مجلة القانون العام لسنة ٩٢٤ص٣١٣

برتلمي :القانون والنظام (المرسوم العام) Mélanges Hauriou ص ٨٣٧

كاري ده مالبرغ :القانون، تعبيرعن الارادةالعامة ، سنة١٩٣١

= = = : صياغة القانون على درجات سنة ١٩٣٣

هيرزوغ : القانون ، والقرارات الادارية العامة ، مجلة القانون العام ٩٣٨ ؛ ص ٦٤٣

بارتلمي ودويز : القانون الدستوري ص ٧٧٢ وما يليها

بونارد :القانون الاداري ص ٢٨١ وما يليها

ده لوبادر : القرارات الادارية ، القانون الإداري ، فقرة ٣٤٣ وما يليها

المراسيم التشريعية

٢٢٢ – تعريف المراسيم التشريعية: هل يجوز للسلطة الإدارية (الحكومة) ان تصدر مراسيم تشريعية لها قوة القانون والبرلمان قائم والحياةالنيابية مستمرة ؟

من الواضح الجلي ان سلطة وضع القوانين تعود الى السلطة التشريعية دون سواها بنص الدستور الا ان الحرب العالمية الاولى خلقت مشاكل كثيرة تقضي علاجا سريعاً فاصدرت المجالس

النيابية قوانين خولت السلطة التنفيذية ان تقنن في كثير من القضايا بمراسيم لها قوة القانون

وتفترق المراسيم التشريعية عن المراسيم التنظيمية ، ان هذه تكمل قانونا قائما وتضع شروطا لتنفيذه وهي مراسيم بكل معنى الكلمة فهي لا تخالف قانوناً ولا تضيف الى القانون حكما جديداً

اما المراسيم التشريعية فهي قوانين تصدرعن السلطة التنفيذية تستطيع ان تتناول قانونا قائما فتعدله او تلغيه رغم وجود المجلس النيابي وان تشرع بمواد لم يكن قد تناولها قانون من القوانين

ان السبب الرئيسي الذي جعل المجالس النيابية توافق على منح السلطة التنفيذية حق التشريع هو المشاكل والمعضلات التي اورثتها الحروب والتي تطلب حلا سريعا عاجلا مبنياً على الخبرة العلمية التي لا تتوفر عادة لدى اعضاء المجالس النيابية بينما هي محققة لافراد السلطة التنفيذية ثم ان هنالك من القضايا التي توجب تشريعاً عاجلا سريعاً لا يمكن ان تتم بغير واسطة السلطة التنفيذية لان مناقشات المجالس البرلمانية تمتاز بالبطء الشديد وبالعلانية

ان سلطة اصدار المراسيم التشريعية يخالف مبدأ فصل السلطات الذي اعتنقته الدول الديموقراطية فهي تجمع سلطة التشريع وسلطة التنفيذ بيد واحدة ولذلك يجب ان تحدهذه السلطة الا في الضرورات

القصوى لانها في الواقع اعتداء على سلطة المجالس النيابية ويمكن ان يساء استعمالها

وقد انتشرت في العالم المتمدن سلطة اصدار المراسيم التشريعية اثناء وبعد الحرب العالمية الاولى فنرى مثلا ان المجلس النيابي في سويسرا قد خول الحكومة سلطة مطلقة وغير محدودة لاتخاذ كل ما هو ضروري لتأمين سلامة الاتحاد السويسري وسلامة اراضيه وحياده بالقانون الصادر في ٣ آب سنه ١٩١٤ ونشاهد بلجيكا قد اتبعت التقليد نفسه بالقانون الصادر في ٤ آب سنه ١٩١٤ ومن ثم عادت فاتبعته لمعالجة الازمة الاقتصاديه الناتجة عن سقوط الفرنك بقانون عام ١٩٢٦

وفي فرانسة قد صدرت القوانين الهامة منذ بداية الحرب العالمية الاولى بمراسيم اشتراعية

وبالنظر لكثرة منح المجلس النيابي السلطة الاستثنائية للحكومة الفرنسية للقيام بالتشريع بدلا عنه فقد جاءت المادة ١٣ من دستور عام ١٩٤٦ الفرنسي تحظر اتباع هذه الطريقة وتنص صراحة على أن التصويت على القانون من حق المجلس النيابي وحده وانه لا يملك ان يفوض هذا الحق « l'assemblée natiionale vote seule la loi. Elle ne peut deleguer le deroit »

وبالرغم من هذا النص فان المجلس النيابي الفرنسي منذ عام ١٩٤٦ كان يمنح الحكومة حق اصدار المراسيم الاشتراعية لتعديل القوانين السابقة واهم قانون صدر في هذا الشأن في فرانسة هو

قانون ١٧ آب سنة ١٩٤٨ فقد اجاز هذا القانون للحكومة ان تقوم باوجه الاصلاح المختلفة مع الحق بتعديل النصوص القانونية القائمة[١] دون تحديد مدة وهو امر لم يعرف سابقاً في ظل الجمهورية الثالثة

وقد قضى مجلس شورى الدولة الفرنسي بمناسبة المراسيم التي صدرت تنفيذاً لقانون ١٧ آب سنة ١٩٤٨ بان هذه المراسيم تخضع الى النظام القانوني للاعمال والتصرفات الادارية كالمراسيم التنظيمية العادية وانه يجوز الطعن بها لعلة تجاوز السلطة[٢]

وقد أضطرت حكومة « ماير » الفرنسية على اثر سقوط حكومة « بينه » ان تستفتي مجلس شورى الدولة الفرنسي وتطلب اليه رأيه في معنى المادة ١٣ السابقة من الدستور الفرنسي وقد جاءت فتوى المجلس بتاريخ ٦ شباط سنة ٩٥٣ محاولة التوفيق بين الحظر الذي تضمنته المادة ١٣ وبين المفهوم التقليدي الذي بموجبه يحق للمشترع مبدئيا ان يحدد بسلطانه المطلق اختصاص السلطة التنظيمية (انظر نص الفتوى في مجلة القانون العام لسنة ٩٥٣ ص ١٧٠)ومن مراجعة هذه الفتوى يتضح ان مجلس شورى الدولة الفرنسي اقر المبادىء

١) براجع فيما يتعلق بهذا القانون ج . دونديوده فابر ، المراسيم الاشتراعية والسلطة التنظيمية حسب قانون ١٧ آب سنه ٩٤٨ ، داللوز عام ٩٤٩ ص ٥وراجع بحثا قيما وضعه « بنتو » في مجلة القانون العام لعام ٩٤٨ عن قانون ١٧ آب سنة ٩٤٨ ص ٥١٧

٢) ١٠ شباط سنة ٩٥٠ ، ص ١٠٠ وسيري ٩٥١ ، ٣،٥٤ ومقال بتوقيع R ، F

الآتيـــة :

١) ان المـــادة ١٣ المنوه بهـــا تحظر الالتجاء الى السلطـــات الاستثنائية كما هو واضح من الاعمال التحضيرية لهذه المادة

٢) لا يجوز للمشترع ان يمنح الحكومة حق التشريع بالمواضيع التي جرى العرف الدستوري او ورد صراحة بالدستور على ان المجلس النيابي يشرعها بقـــانون كالامور الموضحة بمقدمـــة الدستور وبـــاعلان حقوق الانسان لعام ١٧٨٩ فلا يجوز للمشترع ان يوسع صلاحية الحكومة التنظيمية في هذه الشؤون الا انه يجوز ان يشرع القانون في هـذه المواضيع وأن يترك للسلطة التنظيميـة وضع القواعد لاكمالها واما في المواضيع التي لم تترك دستوريا للمجلس النيـــابي فليس هنالك ما يمنع السلطة التشريعية من ان تخول الحكومـة حق اصدار مراسيم اشتراعية بصورة واسعـة تتناول الغـــاء او تعديـــل النصوص القانونية القائمة .

وقد اوضح مجلس الشورى اخيراً بفتواه بانـه لا يجوز بوجه مطلق للجمعية الوطنية ان تتخلى للحكومة عن ممارسة السيادة الوطنية لان هـذا يخالف نص المـادتين ١٣ من الدستور فالجمعية الوطنية هي التي تمارس وحدها السيادة الوطنية

وهذا القول يعني وجوب تعيين المواضيع التي تترك للحكومة لتشرع بها بمراسيم لها قوة القانون وان المادة ١٣ من الدستور لا تحرم السلطـة التشريعيـة من تحويل السلطـة التنفذيـة حق اصدار

المراسيم الاشتراعية .

ومن ثم صدر في فرانسة قانون ١١ تموز سنه ٩٥٣ منح الحكومة بالمواد ٥و٦ و٧ سلطات واسعة لتحسين الحاله الاقتصادية والمالية وما المراسيم التي صدرت عقب هذا القانون الا المراسيم الاشتراعيه المعهودة قبلا .

ولما كانت المجالس النيابية تعرف خطورة منح السلطات الاستثنائيه للحكومة فانها كانت تحاول دائما تقييد السلطة التنفيذية في استعمال هذه السلطة الواسعة بالقيود الآتية :

١) تحديد الغرض الذي يجب على الادارة ان تراعيه عند اصدار هذه المراسيم كما سارت وتسير فرانسه .

٢) تحديد الموضوع الذي يجوز للسلطة التنفيذية ان تشرع فيه كما فعلت بلجيكا حين اصدارها المراسيم التشريعيه ورغم هذه القيود فانها تخضع عادة للتفسير لورودها عادة في عبارات عامة غامضه مبهمة وقد جرى القضاء الاداري في فرانسة على ان تفسر تفسيراً واسعاً

٣) تحديد المدة التي يجوز للسلطة التنفيذية ان تصدر فيها هذه المراسيم وهي تكون لاشهر او اسابيع

٤) عرض المراسيم الصادرة في نهاية المدة المقررة على المجلس النيابي وهو متى اودعت اليه حر في قبولها او رفضها واذا لم يبد رأيه

فيها فانه يستمر العمل بها والأخذ باحكامها

والعرف البرلماني في فرانسة جرى على الاكتفاء بالايداع وعندئذ يكون المجلس حرا في مناقشة ما يراه منها اما باستبقائه او الغائه[1]

وتعتبر المراسيم التشريعية بمثابة قرارات ادارية حتى تصديق البرلمان عليها الا ان لها قوة القانون فتتناول ما يتناوله القانون فتعدل وتلغي القوانين القائمة

وقد سار اجتهاد مجلس شورى الدولة الفرنسي على ان الحكومة يجب عليها ان تتقيد في حدود التفويض الممنوح لها فاذا تخطت ذلك جاز للمجلس ان يلغيها

وعلى هذا الاساس يمكن تعريف المراسيم التشريعية : بانها المراسيم التي تصدرها الحكومة بتفويض من المجلس النيابي لمعالجة شؤون معينة في مدة محدودة ولها قوة القانون نفسه وتبقى سارية ما لم يعدلها المجلس النيابي او يلغيها والى ان يصدق عليها هذا المجلس تعتبر قرارات ادارية يصح الطعن بها امام مجلس الشورى اذا صدرت في خارج الحدود المقررة بقانون التفويض الصادر عن السلطة التشريعية

٢٢٣ ـ ما هو الاساس القانوني للمراسيم التشريعية ؟ اختلف الفقهاء في هذا الشأن وانما مال الفقه الاداري الحديث الى القول بان المجلس النيابي هو صاحب السلطة باصدار القوانين وهو وكيل عن

١) فالين : دروس في القانون الاداري للسنة الثانية سنة ٩٤٦ ، ٩٤٧ ص ٤٠ وما بعدها ، وبالاخص ص ٥٥ .

الأمة بعملها وانه بوصفه وكيلا لم بجز له الامة أن يتخلى عن سلطته هذه لاحد فاذا فرض أن المجلس النيابي قد تخلى عن سلطته إلى الحكومة فيجب ان يكون ذلك على اساس تعديل الدستور بطريقة عرفية بمعنى أن العرف أجاز للسلطة التشريعية أن تنيب عنها الحكومة في معالجة بعض القصايا الهامة بمراسيم اشتراعية لها قوة القانون .

هذا هو للتفسير الذي قال به الفقه الاداري قبل صدور دستور عام ١٩٤٦ لان هذا الدستور قد جاء واضحاً بالمادة ١٣ وهو يحظر على المجلس النيابي أن يتخلى عن وضع القوانين إلى سواه باعتباره هو المجلس الوحيد الصالح . وقدكثرت في لبنان المراسيم الاشتراعية وأول قانون صدر في لبنان بمنح الحكومة حق إصدار المراسيم آلاشتراعية هو القانون الصادر في ٢٦ كانون الاول سنة ١٩٢٩ فقد خول هذا القانون الحكومة تنظيم دوائر الدولة تنظيما عاما لمدة ستة أشهر

وآخر قانون صدر هو قانون ١٨ تشرين الاول سنة ١٩٥٤ فقد منح الحكومة لمدة ثلاثة أشهر حق تغديل المراسيم الاشتراعية التالية بمراسيم تتخذ في مجلس الوزراء :

المرسوم ألاشتراعي رقم ٥ تاريخ ٣١ تشرين الاول سنة ١٩٥٢ المتعلق بالبلديات

المرسوم آلاشتراعي رقم ٩ تاريخ ٢١ تشرين للثاني سنة ٩٥٢

المتعلق بديوان المحاسبة

ألمرسوم الاشتراعي رقم ١٣ تاريخ ٧ كانون الثاني سنة ١٩٥٣ وسائر المراسيم الاشتراعية المتعلقة بتنظيم إدارة الدولة والملاكات وأنظمة الموظفين

ألمرسوم الاشتراعي رقم ١٤ تاريخ ٩ كانون الثاني سنة ١٩٥٣ ألمتعلق بانشاء مجلس شورى الدولة

ألمرسوم الاشتراعي رقم ١٦ تاريخ ٩ كانون الثاني سنة ١٩٥٣ المتعلق بنظام القضاة

ألمرسوم الاشتراعي رقم ١٨ تاريخ ١٢ كانون الثاني سنة ١٩٥٣ ألمتعلق بالتنظيم الاداري

ألمرسوم الاشتراعي رقم ٥٥ تاريخ ١٩ آذار سنة ٩٥٣ ألمتعلق باصول المحاسبة العامة

ألمرسوم الاشتراعي رقم ٤٥ تاريخ ١٣ تشرين الاول سنة ٩٣٢ المتعلق بالاستملاكات

وقد ورد في هذا القانون صراحة أن المراسيم الاشتراعية ألمتخذة عملا بهذا القانون تعرض على مجلس النواب خلال مدة الثلاثة أشهر المحددة للحكومة لاصدارها (١)

---

١) فيما يتعلق بالمراسيم الاشتراعية في ظل الجمهورية الثالثة الفرنسية راجع : بونارد : المراسيم التشريعية لوزارة بوانكاره ، مجلة القانون العام لعام ٩٢٧ و ٩٢٨

فالين : بمناسبة السلطات الاستثنائية ، العام السياسي ١٩٣٣

عقود الادارة [1]

(٢٢٤) العقد في القـــانون الأداري : اذا كان القـــانون

الاداري يتسم « بالمقررات وحيـــدة الطرف » الصادرة عن فريق واحد ، فان الجماعات العمومية تمارس ايضا اسلوب « العقد » الذي يعبر عن اتفاق الارادتين . وان هذه العقود تعقد تارة بين الادارات فيما بينها وتارة بين الادارات واحد الافراد ، وهي بحسب موضوعها متنوعه ، حداً : وانما يمكن ارجاعها الى طائفتين من الوجهة القانونية يطلق على الطائفة الاولى العقود الادارية الصرفة ، و يطلق على الاخرى عقود القـــانون الخاص للادارة [2]

وان العقود الاصلية التي تمارسها الادارة هي : عقود الاشغال العمومية ، وصفقات التوريد ، والنقليات ، وعقود الاستقراض

ي اكوه : المعضلة الدستورية لما يطلق عليه اسم المراسيم ، الاشتراعية ٩٣٢
رولاند : مواضيع في مجلة القانون العام لسنة ٩٢٨ ص ٥٤٢ ولسنة ٩٢٤ ص ٤٢ وتعليقات داللوز ١٩٣٧، ٣، ٣٣ ؛ ٩٣٩، ٣، ٥٧
مينيون : تطبيق المراسيم الاشتراعية في الفقه والاجتهاد اطروحة، ليل ٩٣٨ ومقال بدالاوز لعام ٩٤٨ ص ٣٣

د . روزو : المراسيم التشريعيه . اطروحه بوردو عام ٩٤٢
بونارد : القانون الاداري ص ٢٩٣
فالين : القانون الاداري ص ٢٣

١) جيز : المبادىء العامة للقانون الاداري ، جزء ٣ طبعة ٣ ، عـــام ٩٢٦ ، وجزء رابع ، طبعة ٩٣٤ وجزء خامس وسادس طبعة ٩٣٦ .
بيكينو : المساهمة في النظرية العامة للقانون الاداري ، اطروحة ، مونبليه ٩٤٥ ، ويعد هذان المرجعان المصدر الرئيسي لنظرية العقود الادارية .
٢) لوبادر : فقرة ٧٥٧ ص ٤١٤ .

العمومي ، وعقود اجارة الخدمة الى عقود اخرى مختلفة غير مسماة ، واخيراً عقود امتياز المرافق العامة .

فعقود الاشغال العامة موضوعها تحقيق عمل عام من قبل احد الافراد يسمى « بالمتعهد » كأقامة بناء عام ، واجراء تصليحات في دور الحكومة ، وهي تقترب من عقود امتياز الاشغال العامة ، واما عقود التوريد وعقود النقل فهي عقود يسلم بموجبها شخص الى الادارة بضاعة منقولة او يقوم بتأدية خدمة لصالح الدولة كبناء سفينة بحرية لها (١)

واما عقد القرض العام فهو عقد من مقتضاه أقراض فرد مبلغاً ما الى الدولة او الى احد الجماعات العامة ، ويطلق على العقد الاول اسم « القرض العام » وعلى الثاني « القرض المحلي » (٢)

وعقد اجارة الخدمة ، هو عقد يؤجر به شخص خدماته الشخصية لجماعة عامة .

واما العقود غير المسماة ، فيدخل في نطاقها العقود التي يعقدها الافراد مع الدولة لاشغال الاملاك العامة .

ويعد امتياز المرفق العام في طليعة العقود التي تجريها الادارة .

(٢٢٥) التمييز بين العقود الادارية والعقود الخاضعة للقانون

١) جيز : جزء ٣ ص ٣٢٦

٢) جيز : جزء ٣ ص ٤٠٨ ، شورى الدولة ٨ تشرين الثاني سنة ١٩٣٥

العام : ليست كل العقود التي تعقدها الادارة عقوداً ادارية فهنالك فارق هام بين العقود الادارية الصرفة ، وعقود القانون الخاص .

فالعقود الاولى تخضع الى القواعد الخاصة بالقانون الاداري التي تختلف عن قواعد القانون المدني ، والنزاعات الناشئة عنها من اختصاص المحاكم الادارية بينما العقود الثانية تتبع قواعد القانون المدني ورؤية الدعاوى فيها يعود الى المحاكم العادية (1) .

وقد اختلف فقهاء القانون الاداري اختلافاً جوهرياً حين اجروا المقابلة بين العقد الاداري والعقد العادي فقال « دوكي » في مؤلفه الشهير عن القانون الدستوري (2) : ليس هنالك اختلاف في الاساس بين العقد المدني والعقد الاداري لان العناصر الجوهرية لكل من العقدين واثر كل منهما هو واحد . واذا اخذنا بهذه النظرية فاننا لا نرى عقداً ادارياً يختلف عن العقد الذي يعقده الافراد وانما نرى ان هنالك عقوداً يعود النظر فيها الى المحاكم الادارية لانها عقدت لصالح المرافق العامة . وان الاختلاف بين العقد الاداري والعقد المدني هو كالاختلاف الذي نراه في العقود المدنية والعقود التجارية فالمحاكم التجارية هي وحدها ذات الاختصاص بالعقود

---

(1) جيز جزء ٣ ص ٤٠٣ ومايليها : بيكينو : ص ٦١ ومايليها .
روفير : بماذا تعرف العقود الادارية ، اطروحة باريس ٩٣٠ .
جيز : مقال في مجلة القانون العام لسنة ٩٤٠ ص ٢٥٢ .
(2) جزء ٣ ص ٤٤ .

الاخيرة والمحاكم المدنية هي المختصة برؤية الدعاوى المدنية الناتجة عن عقود مدنية .

وانما بقية فقهاء القانون الاداري يتبعون الاجتهاد ويقررون خلافاً « لدوكي » مبدأ استقلال العقد الاداري عن سواه من العقود المدنية ، ويشدد العلامة « جيز » بهذا المعنى فيقول : ان نتائج العقود الادارية وآثارها ليست كنتائج وآثار العقود المدنية(١)

ويظهر ان نظرية « دوكي » مع احتوائها على شيء من الحقيقة فان العلماء يهجرونها ويعتبرون انه قد بالغ فيها . والواقع ان مفهوم العقد اذا كان واحداً ومشتركاً بين العقود الادارية الصرفة والعقود المدنية ، فان النظام القانوني لكل من نوعي هذه والعقود يختلف جوهرياً عن الآخر .

١ – نعم ان مفهوم العقد هو مفهوم واحد ، ومشترك ، والعقد هو تعبير عن ارادة الفريقين التي ينشأ عنها حالات (مراكز) قانونية شخصية كما يقرر « دوكي » (٢) وانما النظام القانوني للعقد الاداري هو نظام مالي مستقل فهو يخضع الى قواعد القانون الاداري

---

١) جيز : جزء ٣ ص ٢٩٩ بيكينو ؛ ص٣٦ .
فالين : القانون الاداري، ص ٥٠٣ :

٢) فيما يتعلق بالعقود الادارية وكونها تعبيراً عن اتفاق ارادتي المتعاقدين راجع بيكينو؛ ص ٢٦٧ ومجلس شورى الدولة ١٠ مارس سنة ٩٥٠ وداللوز ٩٥٠ ص ٦٥٤ ،ومقال دى سوتو

التي تختلف عن قواعد القانون المدني ، ومن ثم فان نظرية العقد الاداري تخضع الى حاجات المرفق العام فتعتبر للعقود الادارية معقودة لانتظام سيره ، بينما العقود المدنية تلاحظ فيها دائما المصالح والمنافع الفردية فالمصلحة العامة تغلب المصالح الفردية في للعقود الادارية ، وتتغلب المصالح الفردية في العقود الأخرى المدينة

واذا تتبعنا اجتهادات مجلس شورى الدولة الفرنسي نرى انه في المقررات الادارية الصادرة عن ارادة واحدة قد استخرج مفهوماً ماديا مستقلا « للسبب » في العقود الادارية مع ان مفهوم « السبب» في العقود الادارية والمدنية هو واحد . ومن المعلوم ان النظام القانوني « للسبب التعاقدي » ليس واحداً في العقود الادارية والعقود المدنية فاذا كانت القاعدة العامة ان الاتفاق « بلا سبب » لا يكون له من أثر في العقود الادارية والعقود المدنية وانما تراعي في المجال الاداري المبادىء التي تسود نظام وعمل المرافق العامة بخلاف العقود المدنية.

هذا وبعد ان رأينا وجوب التفريق بين العقود الادارية والعقود المدنية صار لزاماً علينا ان نتساءل كيف نميز بين العقد الاداري

الصرف والعقد المدني ؟ اننا لا نرى امامنا اية صعوبة في العقود التي تعتبر ادارية بطبيعتها ، كعقود امتياز المرافق العامة ، وعقود الموظفين بطريق العقد. واما العقود الاخرى كعقود التوريد، وعقود النقليات وغيرها فانها يجوز ان تكون تبعاً لظروف ادارية خاضعة للقانون العام او القانون الخاص ، والاجتهاد من اجل ذلك استخلص نظرية العقود الادارية التي اعتبرها مستقلة عن سواها .

مر معنا ان هنالك عقوداً أدارية بالفعل بنص القانون ، وان القانون قد حدد هذا النوع من العقود لتعيين صلاحية المحاكم الادارية كما حدد العقود التجارية ليجعلها خاضعة لصلاحية المحاكم التجارية دون المدنية ، فعقود الاشغال العامة ، وبيع املاك الدولة ، وعقود القرض العام ، هي عقود ادارية صرفة بنص القانون او ارادة المشترع لخضوعها دائما الى المحاكم الادارية كما ان هنالك عقوداً خاصة تجريها الادارة تخضع دائما لاحكام القانون المدني .

وقد فرق مجلس شورى الدولة الفرنسي بين العقود الادارية والعقود الخاصة التي تجريها الادارة فاعتبر العقد ادارياً وخاضعاً للاختصاص الاداري اذا اجرته ادارة عامة لفائدة احد المرافق العامة، او اظهرت الادارة نيتها باتباع نظام القانون العام دون نظام القانون الخاص وذلك بأشتراطها الشروط القاسية لقبول الفرد في المساهمة

بعمل المرفق العام ان هذا المبدأ اقره مجلس شوري الدولة بقرارات عامة منذ بداية هذا القرن يمكننا ان نشير الى اهمها : القرار الصادر في ٢١ تموز سنه ٩١٢ بقضية شركة الكرانيت للفوج ، «المجموعة ص ٩١٢ ومطالعة بلوم» وقرار ٢٣ كانون الاول سنة ٩٢١ بقضية الشركة العامة للتسلح ، «مجلة القانون العام لسنة ٩٢٤ ص ٢٩٠ ومطالعة ريفه والقرار الصادر في ٧ آذار سنة ٩٢٣ بقضية نقليات هيلنيك «المجموعة ص ٢٢٢».

اول ما يشترطه الاجتهاد للقول بوجود العقد الاداري هو ان يكون احد الاشخاص العامة فريقاً في العقد فالعقد بين شخصين عاديين لا لا يكون من العقود الأدارية وانما استثنى الاجتهاد حالة تعاقد احد الافراد الذي يعمل لمصلحة جماعة عامة مع فريق عادي اخر فاجاز في هذه الحالة ان تكون للعقد صفة ادارية ؛ اما عقود استقراض الجماعات العامة فتارة تدخل في عداد العقود الادارية وطوراً في عداد العقود الخاصة وقس على ذلك العقود التي تجريها الادارات فيما بينها (١)

وهناك شرط ثان لتوفر « صفة العقد الاداري » وهذا الشرط هو ان يكون العقد له صلة بعمل من اعمال المرفق العام ان هذا الشرط ضروري

١) ١٣ شباط سنة ٩٢٤ بقضية شركة سارلات، المجموعة ص ٤٩ وراجع قرار مجلس شورى الدولة الصادر في ٣٠ كانون الثاني سنة ٩٣١ المجموعة ص ٢٣ ، و ١٨ كانون الاول سنة ٩٣٦ ، دالloz ٩٣٨ ، ٣ ، ٧٠

وان لم يكن كافياً

ان ضرورة هذا الشرط يوضح لنا بجلاء اهمية المرفق العام في القانون الاداري فان حاجــات المرفق العام هي التي بررت وجود القواعد الخاصة والنظام القانوني للعقود الادارية ولا يخفى انه تارة يكون القصد من العقد تنظيم واستغلال أحد المرافق العامة كما افادت محكمة الخلافات بقرارها الصادر في ٧ تشرين الثاني سنة ٩٢٢ بقضية «قانون» (ص ٧٩٤) ومجلس شورى الدولة الفرنسي بقراره الصادر في ٢١ كانون الثاني سنة ٩٤٤ ، بقضية « ليوني » المنشور بمجلة القانون العام لسنة ٩٣٥ ص ٢٥٣ مع تعليق للاستاذ جيز .

وتارة يقصد من العقد المساهمة بعمل المرفق العام عن طريق صفقات التوريد كما حققت ذلك محكمة الخلافات بفرانسة في قرارها الصادر في ١٨ تموز سنة ٩٢٣ بقضية «شركة المخازن العموميــة» (ص ٥٠١) .

واخرى عن طريق « اجارة الخدمات » كما اقرة مجلس شورى الدولة بقرارة الصادر في ٢٩ كانون الثاني سنة ٩٤٧ بقضية « ميتو » المنشور بمجلة القانون العام لسنة ٩٤٨ ص ٧٨ مع تعليق لفالين .

واخيراً الاستفادة من المرافق العامة كما يشاهد ذلك بالعقود التي تعقد مع احد المرافق العامة لتيسيرها كما اشار الى ذلك مجلس شورى الدولة بقراره الصادر في ١٥ شباط سنة ٩٣٥ بقضية «الشركة الفرنسية للتعمير الميكانيكي» (ص ٢٠١)

هذا ويخرج من عداد العقود الأدارية العقود التي تعقدها الادارة لمنفعتها الخاصة كادارة املاكها الخاصة وهذا ما استقر عليه اجتهاد مجلس شورى الدولة الفرنسي ونورد على ذلك مثلا قراره الصادر في ١٤ مايس سنة ٩٣ ٥ بقضية شركة « جوانفيل » المنشور بمجلة القانون الاداري لغام ٩٤٣ بقسم الاجتهاد ص ٧٤ ونورد ايضاً على سبيل المثال قرار محكمة التمييز الفرنسية الصادر في ٣٠ حزيران سنة ٩٣٦ بمجلة سيرى لعام ٩٣٧ قسم اول ص ١٦١ وقرار مجلس شورى الدولة الذي صدر في ٢٦ كانون الثاني سنة ٩٥١ بقضية «شركة التعدين المغفلة» في سيري لعام ٩٥١ قسم ٣ ص ٤٤ (١)

وهنالك بعض العقود الادارية لا تتعلق بنشاط مرفق عام بكل معنى الكلمة ومع ذلك تعتبر عقوداً ادارية بتقرير المشترع كعقود إشغال الاملاك العامه فانها لا تكون دائماً تابعة لمرفق عام

قلنا ان وجود المرفق العام اذا كان ضرورياً فليس بالشرط الكافي

---

١) ان العقود المعقودة بمعرفة المرافق الصناعية او التجارية يمكن ان تعد عقوداً ادارية ولو ان هذه المرافق خاضعه مبدئياً في مجموع نشاطها لقواعد القانون الخاص هذا ما قاله مجلس شورى الدوله بقرار اصداره بتاريخ ٧ كانون الثاني سنة ٩٢٧ بقضية «تريلية» ، المنشور في مجلة سيري لعام ٩٢٧ القسم الثالث ص ٩ مع تعليق لهوريو ، وراجع بهذا المعنى قرار محكمة التمييز الفرنسية المؤرخ في ٢٨ شباط سنة ٩٣٠ المنشور بمجلة داللوز لعام ٩٣١ قسم اول ص ٥٨ مع تعليق لفالين وسنعالج ذلك مفصلا عند البحث عن طرق ادارة المرافق الصناعية .

للقول عن احد العقود بانه اداري وانما استقر اجتهاد مجلس الشورى بفرانسة على انه يؤخذ بعين الاعتبار للتمييز بين العقد الاداري والعادي الاسلوب الذي اختارته الادارة لذلك كانت العقود التي تعقدها الادارة لمصلحة المرفق العام تارة تكون ادارية وتـــارة خاصة تبعاً لاختيـــاز احدى الوسيلتين الادارية او الخاصة ما لم يكن هنالك نص تشريعي آخر وان الادارة يعود لها وحدها هذا الخيار باتباع احد الاسلوبين كما حققه « روميو » في مقال عقده على اثر صدور قرار مجلس شورى الدولة في ٦ شباط سنة ٩٠٣ بقضية « تريه » المنشور بمجلـــة سيري قسم ثالث (ص ٠٥) .

ثم ان اتباع هذه الطريقة للتفريق بين العقود الادارية والعقود الخاصة لا يمكن ان يستخرج منه دائماً قاعدة عامة للجزم بان العقد من العقود الادارية لان مجلس شورى الدولة يقول في احتهاداته بان استعمال الطريقة الادارية كاتباع طريقة المزايدة العلنية او تحرير دفتر الشروط لا يجعل العقد ادارياً (يراجع قرار محكمة التميز الفرنسية الصادر في ٣٠ اذار سنة ٩٢٦ بقضية «بونسارجن » المنشور في مجلة داللوز لعام ٩٢٦ بالقسم الاول ص١٧٧ وتعليق « ابلتون » وراجع قرار محكمة الخلافات في فرانسة الصادر في ١٨ كانون الاول سنة ٩٣٣ بقضية « بازي كروس » المنشور بمجلة سيزي لعام ٩٣٤ بالقسم ٣٦ وقرار مجلس شورى للدولة الصادر في ٢٣ شباط سنة ٩٤٤

بقضية «تراهو» (ص ٦٥). ويلخص من هذا كله: ان طريقة التفريق بين العقود الأدارية التابعة للقانون العام والعقود الإدارية التابعة للقانون الخاص لا تتحقق دائماً في الطرق والاجراآت التي تستعملها الادارة لعقد عقودها وقد كانوا قبلا يعتبرون ان العقود التي تجريها الجماعات المحلية تتبع قواعد القانون الخاص الا ان هذا الاجتهاد قد اهمل اليوم بتاتا واصبحت عقود الادارات العامة وعقود الادارات المحلية تتبع نظاما واحد(١).

ومع هذا كله يجب علينا ان نجد طريقة تميز بين العقد العام والعقد الخاص

ان الطريقة التي اعتمدها الاجتهاد يمكن ايرادها على الوجه الآتي:

١) ان الطريقة الاساسية للتفرقة بين العقد العام والعقد الخاص هي الرجوع الى الشروط الخاصة التي يعبر عنها بالفرنسية Clause Exorbitantes فالاجتهاد اعتبر العقد ادارياً اذا ادخلت الادارة فيه شروطاً خاصة لا تشاهد عادة في العقود العادية التابعة للقانون الخاص فاذا فعلت الادارة ذلك اعتبر انها ارادت الرجوع الى طريقة القانون العام وبالعكس فان العقد يخضع للقانون الخاص اذا لم يحتو

١) مجلس شورى الدولة الفرنسي ١٧ تموز سنة ٨٩٦، كلوزارد ص٥٨٤ و٤ اذار سنة ٩١٠ بقضية «تران» سيري ١٩١١، ٣، ٧٣. وتعليق «هوريو» ومحكمة الخلافات اول مايس سنة ٩٢٨، بقضية «تامبيه»، سيري ٩٢٨، ٣، ١٢٩ وتعليق «هوريو».

على مثل هذه الشروط بل شروطاً اعتاد الأفراد على استعمالها في عقودهم والشروط الخاصة انواع مختلفة منها الشروط التي تضعها الادارة لمصلحتها فتمنحها مزايا تخالف مبدأ المساواة في العقود كشرط استعمال حق الفسخ من قبل الادارة وحدها اثناء تنفيذ العقد ؛ ومنها الشروط التي تمنح الادارة المتعاقد معها حق الاستفادة من مزايا القانون العام كالاستغلال بطريقة الاحتكار وحق استعمال الوسائل الجبرية ضد الغير والشروط التي تجعل المحاكم الادارية هي المختصة برؤية الدعوى (١)

فاذا خلا العقد من احد الشروط الخاصة اعتبر العقد خاصاً لا ادارياً كما اذا عقدت عقداً مع آخر واستخدمت نوعاً من العقود المعروفة بالقانون الخاص وهو ما قرره مجلس شورى الدولة الفرنسي في ٧ نيسان سنة ٩٣٥ بقضية «حكومة الهند الصينية» (المجموعة ص ٨٢٤) . وكان موضوع الدعوى عقد مبادلة

---

١) راجع فيما يتعلق بصفقات التوريد . محكمة الخلافات ٢ تموز سنة ٩٢٦ قضية «سترالي» دالloz ٩٢٦، ١٧، وتعليق «تروتاباس» وفيما يتعلق بعقود التأمين ٦ مايس سنة ٩٢١ سيري ٩٢٥، ٣ ، ٧

وفيما يتعلق بعقود اجارة الخدمات ٢٦ كانون الثاني سنة ٩٢٣ بمجلة القانون العام ٩٢٣ ص ٢٣٧ ومقال ريفية، وفيما يتعلق بالبيوع ٢٢ كانون الاول سنة ٩٢٢ قضية «الاسوس» مجلة القانون العام ٩٢٣ ص ٤٢٧ مطالعة «كوري»

وفيما يتعلق بالاجور محكمة الخلافات ١٧ تموز سنة ٩٢٣، سيري ٩٢٦ ، ٣ ، ١٣ وتمييز فرنسي ١٥ تشرين الثاني سنة ٩٣٨ داللوز ٩٣٩ ، ١ ، ١٠١ ومقال «فالين»

وان الاجتهاد من جهة اخرى يعتبر حتى في حالـة خلو العقد من الشروط الخاصة إن العقد اداري اذا كان يتضمن مساهمة المتعاقد مع الادارة بادارة المرفق مساهمة مباشرة ، ويقول الاجتهاد ان ادخال هذا الشرط يعتبر من الشروط غير المألوفة بالعقود العادية (محكمة الخلافات ٧ تشرين الثاني سنة ٩٢٢ قضية « مانون » بمجلة القانون العام لسنة ٩٢٣ (ص ٤٣٣) ومجلس شورى الدولة ٧ مارس سنـة ٩٢٤ ص ٢٧٣ على ان مجلس شورى الدولة قـد تحفظ فيما يتعلق باشتراك الافراد بادارة المرفق العام لاعتبار العقد ادارياً فقال : ان مجرد المساهمة بالأدارة لاتكفي وحدها وانما يجب ان يضاف الى ذلك ان يكون المرفق العام محتوياً بحد ذاته على طرق خاصة للعمل

المسؤلية عن فعل السلطـة

LE FAIT DE PRINCE

بعد ان اتينا على نظرية الحوادث الطارئة بالقانون الاداري لا بد لنا ان نأتي على نظرية هامة في هذا القانون هي نظرية عمل الحاكم او الامير او السلطة نظراً للتشابه بينهما .

(٢٢٦) ما هي نظرية فعل الحاكم او الامير؟ يراد بهذه النظرية ان السلطة القائمة بعد ان تتعاقد مع الافراد يصدر عنها عمل قانوني

١) مجلس شورى الدولة ١١ حزيران سنة ٩٤٨ قضية « جونة » دالوز ٩٤٨ ٣ ، ٩٣٧ و١١ مايس سنة ٩٤٨ بقضية « جاكين » مجلة القانون العام لسنة ٩٤٩ ص ٦٠٣ ومقال فالين؛

أو اي اجراء قانوني من شأنه ان يعدل «الوضع التعاقدي» القائم فيجعله اكثر صعوبة او يزيد في تكاليفه فما هي مسؤلية الدولة في هذا العمل ؟

وقبل الاجابة على هذا السؤال نفيد أن العلامة « دوكي »(1) قال : ان العمل القانوني الذي يصدر عن الدولة فيؤذي الى ارهاق مركز المتعاقد مع الدولة يحصل بنشر قانون جديد او نظام يتضمن قواعد عامة دون النظر الى وضع خاص بذاته او فرد معين فينشأ عن هذا التشريع الارهاق بمركز المتعاقد مع الدولة .

اما اذا اصدرت الدولة قانونا او مرسوما قصدت به حالة معينة بالذات فترتب عليه تعديل وضع ناشيء عن العقد فان الدولة تعتبر في هذه الحالة مسؤلة مسؤولية عقدية ولاعبرة للقانون الصادر ولا للمرسوم لان الدولة قصدت الاخلال بوضع قانوني معين بالذات وهي لا يجوز لها ان تمس بمركز قانوني فاذا عرضت القضية على المحاكم فانها لا تأخذ بالعمل القانونى الصادر لانه اضر بوضع (حالة قانونية) شخصي بحت ، ونأتي على سبيل المثال بحادثة جرت في فرانسة فلان الحكومة تعاقدت مع احدى المؤسسات على ان

1) جزء ٣ ض ٤٠٧ ، ٤٠٨ (٢) المرجع نفسه ض ٤٠٣ وما بعدها ، وراجع لوبادر ، فقرة ٨٢٧

ان لوبادر يعرف (فقرة ٨٢٣) نظرية فعل السلطة او الحاكم اوالبرنس بانها كل تدبير صادر عن السلطات العامة من شأنه ان يزيد في صعوبة العمل على المتعاقد او ان يجعله اكثر كلفة للقيام بتنفيذ العقد يجيز له الرجوع على الدولة بالتعويض الكامل

تتسلم منها « اسناد ايراد » مرتب ' لتدفع لها بصفة مرتب ، مايوازي ارباح هذه السندات الا ان المجلس النيابي رفض اقرار الاعتمادات اللازمة لدفع هذه المرتبات فامتنع الوزير من دفعها فراجعت المؤسسة مجلس شورى الدولة فقضى هذا الاخير بقرار اصدره بتاريخ ٨ آب سنة ١٨٩٦ بان للمؤسسة حقاً في قبض قيمة المرتبات والغى قرار الوزير الذي لجأ ثانية الى مجلس النواب وطلب اقرار فتح اعتماد لتنفيذ حكم مجلس شوري الدولة مدليا امامه بان الصفة الألزامية للعقود التي عقدتها الدولة مع المؤسسة تجبر الدولة على الدفع رغم كل قرار مخالف يصدره البرلمان فاضطر المجلس تجاه هذه الحجة القانونية الظاهرة الواضحة الى اقرار الاعتماد تنفيذا لقرار مجلس شورى الدوله وهذا معنى قولنا ان الدولة لايجوز لها عن طريق القانون او المرسوم ان تمس وضعاً قانونيا معيناً اي متعاقد امعينا بالذات والا كانت مسؤلة ومسؤوليتها هنا ليست ناشئة عن عمل السلطة بل عن اخلالها بالعقد بمعنى ان مسؤوليتها عقدية لا ناشئة عن فعل الحاكم

وقد أشار العلامة « دوكي » ايضاً الى حادثة اخرى هي ان الحكومة الفرنسية قد تعاقدت مع احدى الشركات فطلب بعض النواب اصدار قانون تفسيري يحل الدولة من التزاماتها الا ان وزير الاشغال العامة وقف منادياً بان القانون هو الذي يحل الدولة من واجباتها هو قانون عديم الفائدة لا يأخذ به مجلس شورى الدولة

وبهذه الطريقة تمكن الوزير من أخذ موافقة المجلس على رد الاقتراح المعروض .

ان ما جرى في فرانسة وجد له شبيه في بلجيكا فقـــد ارادت الحكومة ان تخفض اجور المهندسين الذين تعاقدت معهم على تعمير المناطق الخربة فاحتالت بقانون ميزانيـــة سنة ٩٢٨ فـــادخلت نصاً قانونياً يجيز لها اجراء هذا التخفيض وقد كان هذا العمل مثار نقد من فقهاء القانون الاداري في بلجيكا الذين عابوه وقالوا : ان هذا النص وان تضمنه القانون لاقيمة له فلا يجوز اعفاء الدولة من التزامات وافقت عليها بمحض ارادتها والمحاكم كفيلة بضمانة حقوق المتعاقدين الشخصية وازالة كل ضرر يلحق بهم (١)

ظهر مما تقدم ان الدولة اذا قصدت بطريق مباشر المســاس بمركز او وضع او حالة قانونية للمتعاقد معها فعدلت بعض نصوص العقد فانها تكون مسؤلة مسؤولية تعاقدية لا خلالها بموجب العقد لا مسؤلية ناتجة عن تشريع قانوني عام يتضمن قواعد عامة دون النظر الى مركز قانوني بذاته او حالة قانونية معينة اذ ان مسؤلية الدولة في هذه الحالة تخضع لقواعد المسؤلية الناشئة عن عمـــل السلطـــة او فعل

١) جزء ٣ ص ٤٠٤ وما بعدها
٢) ده باج : موجز القانون المدني البلجيكي ، جزء اول ، فقرة ١٩٠ ص ١٨٧

الحاكم

وقد تقع مسؤولية الدولة من ناحية ثانية بصدور عمل مادي صرف عنها يكون من شأنه الاخلال بالتوازن المالي للعقد فالدولة تعتبر مسؤولة هنا ازاء المتعاقد معها استقراراً لوضع المتعاقد القانوني كما لو فرض ان شركة نالت امتيازاً للنقل المشترك في ناحية معينة من البلاد فجاءت الدولة تزاحمها في هذا العمل وتسير عربات لها بالنقطة التي رخصت للشركة للعمل في نطاقها لان وضع الشركة هو وضع شخصي لا يمكن للادارة المساس به واذا فعلت جاز للشركة ان تطلب الى الادارة الرجوع عن عملها بتسيير العربات فاذا رفضت صراحة او ضمنا رجعت الشركة الى مجلس شورى الدولة طالبة الغاء عمل الادارة مع التعويض .

فاذا خرجت الحالات التعاقدية او المادية الصرفة عن نظرية فعل السلطة انحصرت مسؤولية الدولة التي تعاقدت مع الافراد بعقود ادارية للتوريد او للاشغال العامة او للالتزام بمرافق عامة باصدار قانون او مرسوم ذي صفة عامة غير شخصية يؤدي الى ارهاق الفريق الذي تعاقد مع الدوله او زيادة التكاليف التي التزم القيام بها امامها الدولة

ولا بد من اعطاء مثال على هذه الحالة التي تعتبر الدولة مسؤلة عنها استناداً الى نظرية فعل السلطة على الوجه الاتي :

لو فرض ان شركة التزمت من الادارة بناء دور للسكن التي تخربت بفعل الزلزال فجاءت الادارة اثناء قيام الملتزم بعملية البناء تزيد التعرفة الجمركية على مواد البناء من ترابة وحديد اوتزيد اثمان مواد البناء المقررة قبلا فان الدولة وان كانت بزيادة التعرفة الجمركية او زيادة اسعار البناء لم تقصد الاضرار بالشركة المتعاقدة معها وقد وضعت الضريبة او زادتها بصورة عامة الا ان الشركة تتأثر ماديا من تدبير السلطة هذا فاذا تأثرت فعلا من هذا التدبير فهل يحق للشركة مطالبة الادارة بالتعويض عن الاضرار التي لحقتها من جراء تشريعها الجمركي او زيادة اسعار البناء؟

وقس على هذه الحالة ما اذا كانت مواد البناء معفاة من كل ضريبة ثم فرضت الدولة ضريبة عليها

ان مجلس شورى الدولة الفرنسي كان يقضي أولا بعدم مسؤولية الحكومة تجاه المتعاقدين معها لانها لا تسأل عن اعمالها التشريعية العامة غير الشخصية (١)

الا ان مجلس شورى الدولة الفرنسي كما اشار العلامة « بول دويز (٢) وجد أن وضع الشخص الذي تعاقد مع الحكومة يختلف عن

---

١) مجموعة قرارات مجلس شورى الدولة لعام ١٨٧٤ ص٣٢٩، قرار مجلس الشورى المؤرخ في ١٧ نيسيان سنة ١٨٧٤ ، واطروحة « بروتة »وعنوانها مسؤولية الدولة المشرّعة ،باريس سنة ٩٣٦ ، ص١٤٠ وما بعدها

٢) ص ٢٠٧ وما بعدها

وضع الشخص العادي الذي لم يرتبط معها باية رابطة تعاقدية ، وان تعويضه هنا لاينشأ عن اعمال الدولة المشترعة وانما يبنى على اساس نظرية العقد وتفسير ارادة المتعاقدين تفسيراً يطابق حسن النية ، واقر بالتعويض معتبراً ان الفريق الذي تعاقد مع الدولة لم يكن متوقعاً للتكاليف الجديدة التي فرضتها الدولة فاخلت بميزان العقد.

الا ان مجلس شورى الدولة عاد فميز بين امرين، الامر الاول ، انشاء ضرائب جديدة لم تكن قبلا وقت العقد ففي هذه الحالة منح المتعاقد مع الدولة تعويضاً

والامر الثاني زيادة الضرائب القائمة وقت العقد، فلم يقض فيها بالتعويض (١)

ويعلل الاستاذ تيسيه : (٢) هذا التفريق بان انشاء ضريبة جديدة من الامور التي يصعب على المتعاقد مع الادارة توقيعها وقت العقد بينما الزيادة في الضريبة القائمة يمكن للمتعاقد أن يتوقع صدورها عن السلطة

ولا يخفى ان هذا التمييز لا يمكن الاخذ به لانه تحكمي ، ولذلك رجع مجلس شورى الدولة الفرنسي عنه فأقر حق المتعاقد مع الادارة بالتعويض في حالة احداث ضريبة جديدة او زيادتها وحسنا فعل .

---

٣) الاطروحة السابقة

٤) فقرة ١٥

يستخلص مما سبق ان الدولة اذا زادت في اعباء الفريق الذي تعاقد معها او عاقت تنفيذ العقد او عدلت شروط الاتفاق عن طريق التشريع العام تكون مسؤولة ومسؤليتها هنا مبنية على ممارستها حق التشريع واضرارها بالغير المتعاقد معها بصورة غير مباشرة (١)

(٢٢٧) اساس هذه المسؤلية : يقول العلامة «دوكي» ان اساس هذة المسؤلية ليس فعل الخطأ الصادر عن الدولة باصدارها تشريعاً يمس بحقوق المتعاقد معها خلافاً لما اقره مجلس شورى الدولة الفرنسي في قرار اصدره بتاريخ ٢ كانون الثاني سنة ١٩٠٣ (٢) ولا مخالفة شرط الضمان الضمني المقرر بالعقد بأبقاء التوازن المالي وعدم الاخلال به وعدم جواز احداث تشريع يخل بشروط التزام المتعاقد مع الدولة خلافا لقرار مجلس شورى الدولة الفرنسي الصادر في ٢٩ كانون الاول سنة ١٩٠٥ (١) وقراره الصادر في ٢٨ تشرين الثاني سنة ٩٢٤ (٢)

وانما اساس المسؤلية مرتكز على ان الشروط التي بموجبها قبل المتعاقد بالعقد قد الغيت او تعدلت بحيث أصبح التزامه غير التزامه الاول وان وضعا جديداً قد نشأ يستحق على اساسه التعويض (١) والحق

١) شورى الدولة الفرنسي في ٢٠ مايس سنه ٩٠٤ المجموعة ص ٤٢٥
٢) المجموعة ص ٦٢
١) سيري ١٩٠٧ ، ٣ ، ١٥٨
٢) مجلة القانون العام لسنة ١٩٢٥ ص ٧٧
٣) ص ٤١٩ جزء ٣

هو ما قرره هذا العلامة لان التعويض لا يستحق بسبب وجود العقد وانما لواقعة جديدة خلقت حالة قانونية جديدة يجب التعويض عليها

وهذا الرأي اعتمده فالين «ايضاً» (١) فقال ان من صالح الدولة ان تواجه كل صعوبة تعترض ادارة المرفق الذي عهد بادارته الى الافراد بالمساهمة بالاعباء الجديدة التي خلقها تشريعها بحيث يعاد الى العقد توازنه المالي الذي اختل بالتشريع الجديد وهذا الرأي يتفق مع رأي الاستاذ « دويز » الذي رأى ان اساس المسؤلية مبني على مجرد قيام الدولة بتدبير من شأنه الإخلال باقتصاديات العقد لم يكن متوقعاً من المتعاقد مع الدولة (٢)

(٢٢٨) شروط تطبيق نظرية المسؤلية عن فعل السلطة :

يشترط اولا لتطبيق نظرية المسؤلية عن عمل السلطة ان يكون التشريع الجديد غير متوقع من احد الفريقين اما اذا كان متوقعاً وقت العقد فلا تطبق احكام هذه النظرية

ويشترط ثانياً ان يكون الضرر الناشيء عن التشريع من شأنه قلب توازن العقد وهو يصيب افراداً محدودين من السكان اما اذا كان الإجراء الصادر عن الدولة يقلل نسبيا في الارباح أو ينقص من الاستغلال وقد صدر لمصلحة الجماعة باكملها فلا يمنح التعويض وعلى هذا الرأي سار العلامة « هوريو » في تعليق له على قرار صدر عن مجلس شورى الدولة بفرانسة بقضية تحريم « الابسنت » منشور

٤) ص ٦٦

٥) دويز ، فقرة ٨٠٢

بمجموعة «سيراي» لعام ٩٢٣ [١] فقد قال ان للملتزمي المرافق العامة حق مطالبة الدولة بالتعويض اذا كانت بسلطتها التشريعية قد قلبت شروط العقد وتبعه « مارسيل فالين » فقال : « ان نظرية المسؤليـــة عن السلطة » لا تطبق الا اذا اثبت المتعاقد سواء اكان متعهد نقل او ملتزم مشروع او متعهد توريد ان التشريع قـــد قلب اقتصاديـــات العقد[٢] وهنالك بعض الاجتهادات تقر الاخذ بنظرية المسؤلية عن فعل السلطة اذا كان التدبير الذي اتخذتـــه السلطـــة يتناول جوهر العقد وموضوعه الاصلي وقد سار القضاء الاداري الحديث في فرانســـة على انه لا يشترط لتطبيق « نظرية فعل السلطة» واستحقاق التعويض ان يكون التشريع الذي اخل بالتوازن المالي للعقد من فعل الشخص الاداري المتعاقد نفسه بل يكفي ان يكون صادراً عن الدولة او اي شخص اداري آخر [٣] خلافاً لاجتهاده السابق[١] وانما اذا حصل الاخلال بالعقد من الادارة المتعاقدة فانه تطبق احكام هذه النظريـــة واذا صدر عن سواها فتطبق نظرية الحوادث الطارئة

---

٢) قرارات مجلس شورى الدولة الصادرة في ١٠ كانون الثاني سنة ١٩٠٨ و ٢٩ كانون الاول سنة ١٩٠٥ و ٢١ تشرين الثاني سنة ٩١٩ و ٨٨ تشرين الثاني سنة ٩٢٤ و ١٩ كانون الثانى سنة ١٩٣٣ وفالين ص ٥٢٦

٣) لوبادر فقرة ٨٢٣

١) لوبادر فقرة ٨٢٦ وقت مجلس شورى الدولة الفرنسي الصادر في ١٥ تموز سنة ١٩٤٩ بقضية مدنية اليف وانظر ايضاً لو بادر فقرة ٨٣٢

(٢٢٩) هل من علاقة بين نظرية الحوادث الطارئة وبين نظرية المسؤلية عن عمل السلطة ؟

ان النظريتين متفقتان على ان التعويض يتوجب في حالة الاخلال بالعقد (١) وتفترقان في انه في الظرف الطاريء يختل توازن العقد بحادث استثنائي غير متوقع بينما في نظرية فعل السلطة لا يعتبر العمل القانوني حادثاً غير متوقع بالنسبة للدولة فالدولة فريق في العقد والطاريء هو التشريع الذى سمي بعمل السلطة واما الطاريء في نظريـــة الحوادث الطارئة فيكون خارجاً عن ارادة الطرفين المتعاقدين وليس لارادتهما دخل في وقوعه كما يحدث في حالة الحروب مـــن ارتفاع الاسعار او هبوط سعر العملة ومن ثم فان نظرية فعل السلطة تؤدي الى تعويض كامل للضرر بينما نظرية الظروف الطارئة تؤدي الى تخصيص تعويض للمتعاقد يتمكن به من مواجهة الغبء بمعنى انه لا يدفع اليه كل الخسارة وانما تقسم التكاليف الجديدة بينه وبين الادارة (٢)

هذه هي نظرية المسؤلية عن عمل السلطة المقتبسة من العلم والاجتهاد والتي بمقتضاها تقوم الدولة او اي شخص اداري آخر اثناء قيام الملتزم بالتزامه باتخاذ تدبير قانوني من شأنه ان يزيد الضريبة القائمة او احداث تشريع اجتماعي او عمالي يخلق للتأمينات الالزامية لمصلحة الاشخاص

١) دوكي : جزء ٣ ص ٤١٦ و ٤١٢

٢) مجلس شورى الدولة الفرنسي في ٨ تشرين الثاني سنة ٩٤٤ المجموعة ص ٢٨٣

٣) جيز : جزء ص ٤٦٥ وما بعدها ؛ بونادر : ص ٧٣٣ وفالين ص ٤٥٨

التابعين للملتزم او الاقلال من ساعات العمل ، فالدولة تلزم بعملها القانوني هذا بالتعويض الكامل للمتعهد من جراء هذا التشريع الذي زاد في تكاليفه والذي لم يكن يتوقعه قبلا والذي اخل بميزان العقد الاقتصادي ولذلك وجب في كل حالة التحقق من التدبير القانوني الذي اتخذته للدولة هل زاد فعلا في تكـاليف المتعهد واثر في شروط العقد واوجد اختلالا بين واجبات كل من الدولة والمتعاقـد

وشوري الدلة الفرنسي ٤ شباط سنة ٩٣١ ،لوبادر، فقرة ٨٢٤

مراجع البحث في نظرية المسؤلية عن عمل السلطة :

دوز ص ٧٥٠ وما بعدها

وجيز ص،٤٩٧

وبيكينو ص ٤٤٨

دوبونارد ص ٦٤١ و٧٢٨

وفالين ص ٥٢٦

ولوبادر ص ١٥٠

وتعليقات « كورني » على قرار مجلس شورى الدولة الفرنسي الصادر في ٣ شباط سنة ١٩٢٠ بقضية « فروما سول » بمجلة القانون العام لسنة ١٩٣١ ص ٨٠

« ولاتورنري » على قرار مجلس شورى الدولة الفرنسي في ٩ مارس سنة ١٩٢٨ في مجله القانون العام ٥٢٨ ص ٣٢٩

وتعليقات « هوريو » على قرار مجلس شورى الدولة ٨ مايس سنة ١٩٠٠ سيري ١٩٠٢ ،٧٣،٣ و ٧ حزيران سنه ٥١٣ سيري ١٩١٥ ، ٣ ، ١٧

وتعليق « مستر » على قرار مجلس شورى الدولة الفرنسي في ١٥ تموز سنة ٩٤٩ ، سيري ٩٥٠ ، ٣ ، ٦١

وراجع « فيكلرى » في التعديلات التي ادخلت من قبل الادارة على عقودها ، اطروحة باريس ٩٢٧

معها؟فاذا تحقق هذا الامر فان الدولة تتحمل هذه المخاطر التي نتجت عن تدبيرها القانوني بمنحها للملتزم تعويضاً كاملا ويشترط في كل هذه الحالات ان لايكون التشريع عاما كما اشرنا والاوجب على المتعهد ان يتحمل نصيبه من التشريع كبقية المواطنين ويتم هذا الامر كما لو زادت الدولة تعرفة السكك الحديدية او احدثت ضريبة جديدة عامة قائمة او اقرت تعديلا لساعات العمل فجعلتها لاتزيد على الثمان ساعات او اوجبت التعويض العائلي او الاجازات التي يستمر فيها المرتب فان مثل هذه التدابير تتناول فئات المواطنين لافريقا معينا منهم ، وهي بذلك تراعي المصلحة العامة والضرورات التي اوجبت احداث الضريبة . وقد قرر الاجتهاد بانه لم يكن يدخل في ضمير احد المتعاقدين في هذة الحالة ان تتخلى الدولة عن التشريع في مثل هذة الامور وان تتعطل ادارة التشريع ولذلك لم يوجب الاخذ بالنظرية في مثل هذه الحالات فيعفى البعض من التشريع بينما يستمر التشريع على الاخرين[1]

وانما الاجتهاد متأثراً بنظرية الحوادث الطارئـــة يمنح عـــادة الملتزم تعويضاً إذ رأى أن التدبير العام قد قلب اقتصاديات عقد الالتزام ويظهر ان اجتهاد مجلس شورى الدولـــة استقر عـلى هذا الرأي[2] ، شورى الدولة ١٥ كانون الثاني سنة ٩٤٣ ، مجموعة

---

(١) مجلس شورى الدولة، ٤ ادار سنة ، قضية ارملة «مارسية» المجموعة ص ٢٧٢ ومجلس شورى الدولة اول شباط سنة ٩٣٩ ، قضية « لوستر » المجموعة ص ٥٣

٢) شورى الدولة، ١١ شباط سنة ٩٣٦، الشركة المساعدة لمرافق البلدية، مجموعة سيري ٨٣٦، ١١١ ٨٢ وتعليق انتقادي « لأليبير »

الاجتهادات عام ٩٤٣ ص ١٤ و ٥ نيسان سنة ٩٤٤ المجموعة ٤٠٢ ومجلس شورى ٢٣ اذار سنة ٩٤٥ المجموعة ٣٣٠ ومجلس شورى الدولة ٩ مارس سنة ٩٤٧ المجموعة ص ١٨٣ وشورى الدولة ٥ كانون الاول سنة ٩٤٧ المجموعة ص ٤٥٧ ومجلس شورى الدولة ١٧ تموز سنة ٩٥٠ المجموعة ص ٤٤٤ بخلاف ما اذا كان التدبير خاصا يتناول الملتزم بالذات او بعض عناصر استغلال الامتياز كاحداث ضريبة دخولية على الفحم فانه يتأثر بذلك ملتزم التنوير لان الفريقين حين تعاقدا وضعا أمامها الحالة التي كانت قائمة وقت العقد وصاحب الامتياز له الحق بالتعويض اذا تفاقم وضعه وزاد تكليفه بتحميله تكاليف خاصة ينوء تحتها هذا ما قررته احكام مجلس شورى الدولة الفرنسي[1] لهذه النظرية الهامة أوردناها بايضاح وتبسيط .

---

١) مجلس شورى الدولة ٢٠ اذار سنة ٩٠٤ المجموعة ص ٤٢٩ ، وكذلك ٢٠ كانون الاول سنة ٩٢٥ المجموعة ص ١٠١٩ ، وكذلك ١٥ كانون الاول سنة ٩٢٢ ، المجموعة ص ٩٤٥

المسؤلية في حالة تعديل المراكز القانونية

اوردنا في الجزء الاول من هذا الكتاب بحثا عاماً عن الحالات القانونية من فردية وعامة (١) والان نأتي على ايضاح درجة مسؤلية الادارة اذا مست الحالات القانونية من فردية وغامة

(٢٣٠) مسؤلية الدولة عن تعديل الحالات (المراكز) القانونية :

قلنا في الجزء الإول بان القاضي لا يجوز له ان يطبق قانونا على وقائع حدثت قبل صدوره طبقاً لنظرية عدم رجعية القوانين وقلنا ان التشريع الجديد يمتد اثره الى المستقبل فيحكم كل الروابط والوقائع التي تحدث بعد صدوره والان نتساءل فيما اذا كان يجوز عن طريقة التشريع تعديل الحالات القانونية الثابتة للافراد ؟

وقبل الاجابة على هذا السؤال نفيد ان الحالة الشخصية او المركز الشخصي هي المنافع والاوضاع الخاصة التي تتولد للافراد عن اعمال قانونية شخصية (Actes Subjectifs) او بعبارة اخرى هي المنافع او المزايا التي يحميها القانون وبذلك تنقلب الحالات حقوقاً متى حماها القانون

وهي قسمان : اما حالات قانونية فردية ناشئة عن العقود واما حالات قانونية ناشئة عن عمل اداري فردي

ففي الحالات الاولى بما انها مبنية على العقدفلا يجوز لغير الارادة

١) ص ٣٣ وما يليها

التي انشأت هذه الحالات ان تتناولها بتعديل سواء في الماضي او في المستقبل ومن ثم فليس لسلطة البرلمان ان تضع قواعد عامة غير شخصية تمس هذه الحالآت (المراكز) الشخصية او الفردية القائمة فلا يجوز لسلطة البرلمان ان تقرر ان مركزاً « حالة » قانونياً نشأ مطابقاً للقانون لا ينتج في الماضي آثاره القانونية لان هذا يخالف القاعدة الرومانية الشهيرة بان « العمل القانوني محكوم بالزمن الذي نشأ فيه »

الا اننا نلاحظ انه بجانب المراكز (الحالات) القانونية الفردية توجد قواعد عامة تكميلية تخضع في تنظيمها للقواعد القانونية الآمرة بحيث يجوز للمشترع ان يعدلها كما يشاء بطريق عام وهذا التعديل يؤدي الى ازدياد او نقص في قيمة المراكز الفردية ولهذا فان المشترع لا يستعمل هذا الحق الا بتحفظ شديد بناء على ظروف اقتصادية او سياسية كما لو صدر قانون بالموراتوريوم (تأجيل الديون) على اثر ضائقة اقتصادية شديدة فان المشترع يقر بطريق عام وغير فردي تقسيط اداء الدين او تأجيل الدفع لمدة معينة فهو بذلك لا يعدل في المركز القانوني الفردي وانما في طريقة اداء الدين وقس على ذلك عقود الالتزام بالمرافق العامة فهي عقود مختلفة تحتوي على نوعين من الاعمال من طبيعتين مختلفتين .

الاول : دفتر الشروط للذي ينشىء حالات فردية (مراكز شخصية) لا يجوز تعديلها الا بادارة الفريقين المتعاقدين .

الثاني : النظام الذي ينظم المرفق العام فانه يزود الملتزم بمركز

قانوني عام غير فردي شخصي فردي (شخصي) يجوز للدولة من جانبها ان تعدله في اي وقت

ويضاف الى ما تقدم عقود العمل بين رب العمل والعامل فهي اعمال قانونية ذاتية غرضها الاساسي انشاء حالات (مراكز) شخصية للمتعاقدين ولكنه من جهة اخرى هي عمل مختلط تحتوي على عمل نظامي يزود المتعاقدين بمركز (حالة) قانوني عام وغير شخصي يخضع للقواعد الآمرة التي لا يجوز للفريقين مخالفتها كساعات العمل والراحة الاسبوعية والاجازات المرضية(١)

فالقاعدة الاصلية هي التي لا يجوز للمشترع ان يمس المراكز القانونية الشخصية باي تعديل ولكنه يجوز له ان يعدل المراكز (الحالات القانونية) التكميلية الا ان المشترع في بعض الظروف الاستثنائية يتفق له ان يتعرض لحرية المتعاقدين فيوجب عليهما اتباع قواعد معينة في الضرورة الاجتماعية الصرفة كقوانين الاجور الاستثنائيه التي دعت اليها ازمة المساكن في العالم فتدخل المشترع في حرية المتعاقد بين بوجوب التمديد وتحديد الاجرة ومن ذلك ايضاً التشريعات المتعلقة بالنظام العام او بالآداب العامة فان هذه التشريعات آمرة تسري مباشرة على كل العقود الجارية ولا سبيل الى مخالفتها كالقرار رقم ١٨ الذي صدر في لبنان وحظر التعامل بالذهب ، والقوانين التي جعلت التداول بالأوراق النقدية الزامياً لها قوة الإبراء مهما كان نوع العملة المتعاقد عليها

(١) بونار ، ص ٣٧

اما اذاكانت الحالات القانونية نشأت عن قرار اداري فردي فيجب بحث ما اذا كان يجوز للادارة بعد اصدار مثل هــذا القرار استردادة وسحبه ومحو كل اثر له سواء في الماضي أو المستقبل ؟

ان فقهاء القانون الإداري اجــازوا استرداد القرار الاداري الفردي اذا لم ينتج عنه حق مكتسب اما اذا كان نتج عنه حق مكتسب فلم يجيزوا استرداده اذا كان القرار صحيحاً خالياً من كل عيب اما اذاكان معيبا فلم يجيزوا استردادة الا في خلال المدة التي يجوز فيها رفع ذعوى الابطال لتجاوز السلطة وهي ستون يوما طبقا لنظــام مجلس شورى الدولة اللبناني لضرورة استقرار الأوضاع المترتبة على القرارات الادارية بعدفوات مدة الطعن فيها ، هذا وانه يقصد باسترداد القرار الإداري Retrait معنيان مختلفان المعنى الأول ، سحب القرار الإداري بقصد ازالة كل اثر تم قبلا في الماضي

والمعنى الثاني ، الغاء آثار العمل الإداري في المستقبل وان استرداد القرار الإداري يراد به بالقانون الإداري المعنى الأول دائماً بينما يستعمل للمعنى الثاني كلمة إبطال أو الغاء .

وقد يستعمل بعض الفقهاء لفظ الاسترداد ويقصد به المعنيين معاً .

وقد اردنا من بحثنا هذا ان نعلم الشروط التي بمقتضاها يجوز لواضع القرار الاداري ان يقرر استرداده ويكون لهذا الاسترداد اثر

في الماضي وان نعلم شروط استعمال الاسترداد بطريق الالغاء او الابطال (1)

ويجب ان يعلم ان نظرية استرداد القرارات الادارية خاضعة لمبدأ عام من المبادىء الادارية الاساسية وهو عدم جواز ان تمس الاثار الفردية المكتسبة استقراراً للاعمال القانونية فاذا صدر قرار اداري ورتب لاحد الافراد حقاً من الحقوق فانه يجب احترام اثار هذا الحق المقررة بالقرار الاداري على ان المبدأ العام للذي وضعناه على هذا الوجه تنتج عنه الافتراضات الآتية :

١) هنالك اعمال ادارية قد صدرت بوجه صحيح سليم وأعمال صدرت بصورة غير قانونية ولا يخفى ان الضمانة تكون للاعمال الادارية الصحيحة فلا يجوز ان يتعرض لها بينما الثانية لا يكون لها الاحترام والمنعة التي للاولى

---

١) جيز : المبادىء جزء اول ص ١٧٨ وما يليها وتعليق بمجلة القانون العام لسنة ١٩٠٨ ص ٧٤٩ وسنة ١٩١٠ ص ٥٢ وعام ١٩١١ ص ٦١ و ١٩٤٥ ص ٢٦٢

دويز : ابطال القرارات الاداريه ، ومجلة القانون العام لسنة ٩٢٨ ص ٤٦٣

مقالات هوريو ، مجلة سيري ٩٢٥ ، ٣ ، ٩ ودفو ، داللوز ٩٢٨ ، ٣ ، ٣٣

البير : المراقبة القضائية ص ٢١٦

بونار : القانون الاداري ص ١١٠

اندره : استرداد القرارات الادارية اطروحة باريس ٩٤٣

لويس لوكاس: استرداد القرارات الادارية الفردية، داللوز ٩٥٢ قسم المقالات ص ٢٤

٢) وهنالك قرارات رتبت حقوقاً لمصلحة الافراد ذوي العلاقة فلا يجوز مسها ويقتضي احترام هذه الحقوق وما تولده من آثار وقرارات لم تحدث حقا للافراد

٣) واخيراً يجب التفريق في استرداد القرار الاداري بين المقررات ذات الصفة الشخصية والمقررات ذات الطابع العام

وأننا نبحث كل قسم على حدة .

(٢٣١) إسترداد القرارات الادارية الصحيحة« القانونية» .

لا يجوز استرداد القرار الذي صدر موافقاً للقانون وخاليا من كل عيب وقد استقر الاجتهاد الاداري على تقرير هذا المبدأ (١)

وان اساس هذا المبدأ مبني على قاعدة عدم رجعية القوانين في الماضي لان الغاء قرار اداري يحتم استصدار قرار اداري آخر والعمل بالثاني دون الأول وهذا يخالف المنطق ويؤثر في المركز القانوني الذي اكتسبه للفرد بمفعول للقرار الاول (٢)

ويحسن بنا بعد هذا ان ننتقل الى الاسترداد الذي يراد به الالغاء

---

١) انظر على سبيل المثال قرار مجلس شورى الدوله ٢٨ نيسان سنة ٩٤٨ مجموعة ص ٧٥

٢) ان مجلس شورى الدولة الفرنسي استثنى من ذلك التدابير المتخذة بعزل الموظفين فاجاز ان يكون لها اثر رجعي خلافا للمبدأ المقرر اعلاه ، راجع قراره الصادر في ٢٨ شباط سنة ٩٠٨ ، بقضية فرنكو المجموعة ١٨٧ و ١٢ مارس سنة ٩٠٩ بقضية سوكة ، المجموعة ص ٢٧٠ ان هذا الاجتهاد لا يمكن تعليله منطقيا « انظر اليير : ص ٣٢٧) ولا يمكن تبريره الا على اساس الاعتبارات العدالة (انظر دلبس ص ٤٨٥) وقد نقد هذا الاجتهاد « جيز » المبادىء العامة ، جزء ٢

واول ما يسأل المرء فيما اذا كان استرداد القرار الاداري الصحيح القانوني جائزاً عن طريق الالغاء ؟ وهنا يظهر اثر مبدأ عدم جواز المساس بالحقوق الفردية التي اكتسبها الفرد بـالقرار الاداري ، لا مبدأ عدم جواز ان يكون للقرار اثر في الماضي فـماذا يعني اذا مبدأ احترام المركز القانوني الثابت للفرد الذي تولـد مـن قرار اداري ؟

ومن المعلوم ان القرارات الادارية العامة يجوز في كل حين الرجوع عنها والغاؤها من قبل السلطة الأدارية التي اصدرتها كـما استقر على دلك رأي مجلس شورى الدولـة الفرنسي منـذ صدور قراره في ١٧ مارس سنة ٩١١ بقضية بلانشه « المجموعه ص٣٣٢ »

واما فيما يتعلق بالقرارات الفردية « الشخصية » فان المسألـة فيها نظر : فان مجلس شورى الدولة الفرنسي قال بان القرار الاداري الفردي الصحيح لا يمكن استرداده ولا الغاؤه اذا تولد عنه حقوق لمصلحة الافراد ذوي العلاقة وقد سار مجلس شورى للدولة على هذا الرأي باستمرار (١)

ص ٢٠٦ ، وهامش ، ومجلة القانون العام لسنة ١٩٠٨ ص ٢٠٩ و ١٩١٠ ص ٥٣ وهذا المبدأ الذي اقره مجلس شورى الدولة لا يطبق الا اذا لم يعين خلفا للموظف الذي عزل فاذا عين له خلف فان الاثر الرجعي لا يتم الا اذا كانت التسمية الثانية غير قانونية ولا يخفى ان استرداد قرار العزل غير القانوني يؤثر بتسمية الخلف وشورى الدولة ، ٦ شباط سنة ١٩٤٨ ، سيرى ، ٩٤٨ ، ٣ ، ٦٦

١) انظر على سبيل المثال قرار مجلس شورى الدوله الفرنسي الصادر في اول كانون الاول سنه ٥٠ ؛ بقضيه كهرباء فرانسه، سيري ٩٥١، ٣، ٦١ وتعليق بولاي .

وان تطبيق هذا المبدأ يجعلنا نتساءل بدورنا عن العمل الذي ولد الحقوق ؟ والى اى قدر لا يمكن المساس بالقرار الفردي للذي أنشاء حقوقاً للغير ؟

لا يخفى ان معنى العمل الذى ولد حقوقاً هو متسع للغاية وحينما نطلق لفظ « حقوق » لا يجب ان نقصر هذه الكلمة على الحقوق الفردية الشخصية او بعبارة اخرى على الحالة القانونية للشخصية لان عدم الرجوع عن العمل اوالقرار الاداري كما يسري على القرارات والاعمال الفرديه يسري ايضا على القرارات النظامية وانما يمكننا القول ان للقرارات الفردية الادارية على وجه العموم تنشيء اوتمنح حالات قانونية وهي بالتالي تتولد عنهـا الحقوق وفي للواقـع ان القرارات التي لا تنشأ عنها حقوق ويمكن الغاؤها في المستقبل هي للقرارات الرجائية التي نال بموجبهاالفرد مجرد مساعدة(١)

ويضاف اليها القرارات الوقتية سواء ا كان واضع للقرار اطلق غليها هذا الاسم(٢) أو لان القرار يتوقف نفاذه على القيام بـاعمال أخرى لاحقة(٣) فما معنى اذا عدم المساس بالقرارات التي تنشيء حقوقاً ؟

---

١) قرار مجلس شورى الدوله في ٢٨ حزيران سنه ٩١١ قضيـه سيفتون ، مجموعه ص ٥٨٤ وقد صدر بمناسبه منح اجازة لدى المرض

٢) مجلس شورى الدولة ٢٧ مايس سنة ٩٣٢ قضية انطوني داللوز ٩٣٢ ، ٣ ، ٤٨ ، ١٩ ادة مارس ٩٤٨

٣) ١٨ تشرين الثاني سـنة ٩١٠ بقضية ملاجيء كومن المحموعهض ٨٠٧ و ٧ مايس سنه ٩٣٢ قضيه كالار المحموعه ض ٥٢٠

لا يرأد من عدم جواز التعرض للقرارات الادارية التي تولد عنها حق فردي للغير ان هذه تبقى بمعزل عن كل تعديل اوتغيير ولكن المبدأ يعني ان الغاء الوضع الفردي لايمكن ان يحصل الا بقرار اداري آخر يطلق عليـه اسم القرار المعاكس او المضـاد والذى لا يمكن أصدازه الا ضمن الطرق والصيغ التي اشار اليهاالقانون بمعنى ان الذى اصدر القرار الاول لا يسعه من تلقاء نفسه ان يرجع عنه اعتباطـاً لا بد في الرجوع عن القرار من اتباع الاجراآت القانونية باصدار قرار آخر يلغي الاول ضمن القيود والحدود التي عينها القانون فاذا عينت السلطة الادارية شخصاً في وظيفة فلا يمكنها ان تلغى هـذا التعيين عفوا[1] وانما يجوز عزله أو تسريحه او احالته على التقاعد ضمن الشروط والطرق التي اقرها القانون لااستبداداً ويجب ان يصدر القرار الآخر في الحدود القانونية وأن يكون معللاً ومسببا .

اما الرجوع عن القرارات الادارية غير القانونيـة فـان الامر يختلف عن الاول فالعمل او القرار الاداري الغير صحيح يمكن الغاؤه من السلطة التي اصدرته وينجر اثر هذا الالغاء الى المستقبل كما يجوز ان ينجر الى الماضي

ان اساس هذه القاعدة يرتكز على دعامتين :

---

١) مجلس شورى الدولة ١٤ حزيران سنة ٩١٢ قضية «فولية» المجموعة ص ٦٥٩ وهو راي استقر عليه اجتهاد مجلس شوري الدولة

الدعامة الاولى ؛ تستنتج من عدم قانونية القرار نفسه فان مثل هذا القرار لا يمكن ان يولد حقوقاً ويجوز بالتالي الغاؤه في المستقبل [١] كما يمكن ان يكون لهذا الالغاء اثر في الماضي من قبيل العقاب على عدم قانونية العمل او القرار الصادر فيقوم مصدر القرار مقام القاضي الذي يحكم بالالغاء او الابطال في حالة تجاوز السلطة [٢] وان هذا المبدأ الذي اجاز للسلطة الادارية كالوزير مثلا ابطال القرار غير القانوني من قبيل العقاب على ان يكون له اثر الابطال القضائي فيما لو روجع القاضي وطلب منه الابطال لتجاوز السلطة لا يمكن اقراره الا ضمن مهلة المراجعة القانونية لطلب الابطال من مجلس شورى الدولة وهي شهران وان هذه القاعدة طبقها مجلس شورى الدولة الفرنسي باستمرار منذ صدور قراره الاول المبدئي بقضية السيدة كاشة في ٢٣ تشرين الثاني سنة [٣]

وخلافاً للمبدأ الذي ذكرناه فقد اجاز مجلس شورى الدولة الفرنسي الرجوع عن القرارات الفردية بخلال خمس سنوات بالنسبة للموظفين الذين تناولوا رواتبهم بلا حق ولم يتقيد بمدة الطعن التي اقرها القانون في حالة المراجعة لابطال القرار لتجاوز حدود السلطة وقد اشرنا الى هذا القرار في الجزء الاول من هذا الكتاب [٤]

١) آلبير : ٣٢٦ ويقول الاجتهاد بان اثر الغاء يجوز ان يمتد الى الماضي

٢) راجع : قرار مجلس شورى الدولة الفرنسي ، ٢٤ تشرين الثاني سنة ٩٢٢ قضية بالدوشي ص ٨٧٧

٣) مجلة القانون العام ٩٢٢ ص ٥٥٢

٤) ٢٤١

القضايا الخارجة عن اختصاص المحاكم الادارية

(٢٣٢) ما هي القضايا الخارجة عن اختصاص المحاكم الادارية

١) ان القضايا التي تخرج عن اختصاص المحاكم الادارية يمكن جمعها في ثلاث:

اولا – اعمال السلطة التشريعية

ثانياً – اعمال السلطة القضائية

ثالثاً – اعمال السيادة

(٢٣٣) اعمال السلطة التشريعية : تشمل كل ما يصدر عن سلطة البرلمان سواء اكان قانوناً او عملا برلمانياً آخر وسواء تضمن هذا القانون قواعد عامة للسير عليها كأكثر القوانين التي يصدرها اوكان خاصاً بحالة من الحالات كمنح التزام بمرفق عام تطبيقاً لاحكام المادة ٨٩ من الدستور اللبناني (١) وتشمل كذلك قانون الميزانية الذي ليس قانونا الا من حيث الشكل واما من حيث موضوعه فهو عمل اداري

ويراد بالاعمال البرلمانية التي ليست قانونا القرارات التي تصدر عن المجلس النيابي او لجانه او احد من اعضائه بحكم وظيفته

---

١) تقول هذه المادة لا يجوز منح اي التزام او امتياز لاستغلال مورد من موارد ثروة البلاد الطبيعية او مصلحة ذات منفعة عامة او اي احتكار الا بموجب قانون والى زمن محدود

وبما ان هذا المبدأ على اطلاقه يخالف المنطق فقد حاول المشترع والعلماء والاجتهاد تقييد هذا المبدأ كما سبق ان قررنا في بحث مسؤلية الدولة عن اعمالها التشريعية

على ماذا استند القائلون بخروج مثل هذه الاعمال عن صلاحية المحاكم الادارية وسواها ؟

انهم استندوا على ما يأتي :

١ ـ ان السلطة التشريعية سلطة قائمة بذاتها ولا يجوز للقضاء ان يراقب تصرفاتها

٢ ـ ان السلطة التشريعية تمثل الامة ولا سيادة عليها من احد وبذلك لا تجوز مسائلة البرلمان عن اعماله امام القضاء

٣ ـ ان السلطة التشريعية حينما تنتهي وضعاً تماما تضع وضعا باعتبار ان الوضع الاول لا يوافق القانون

٤ ـ ان السلطة التشريعية مجتمعة كاعضاء البرلمان لا يسألون في الدساتير الحديثة عن اعمالهم

٥ ـ لا يوجد هنالك نصوص تتيح للقاضي ان يحكم بقضايا المسؤلية عن اعمال السلطة التشريعية لان اعمال البرلمان لا صفة ادارية لها

٦ ـ ان القوانين بوصفها قواعد عامة تسري على الجميع فلا

---

١) دويز : مسؤلية السلطة العامة ص ١٩١ ـ ٢١٩

يترتب ضرر خاص يصح طلب التعويض عنه

٧ ـ لا يمكن ان ينسب الخطأ الى السلطة التشريعية والخطأ ركن من اركان المسؤلية المدنية

٨ ـ ان تقرير المسؤلية عن العمل التشريعي يعوق التشريع ويعرقل الاصلاح خصوصاً في البلاد الفقيرة التي لاتتحمل ميزانيتها دفع التعويضات لاربابها

وبما ان هذه الحجج لا تتفق مع قواعد المنطق لما يأتي :

١ ـ اذا كانت السلطة التشريعية سلطة قائمة بذاتها منفصلة عن السلطة القضائية فلماذا تقر مسؤلية السلطة التنفيذية عن اعمالها وهي بدورها سلطة مستقلة ايضاً كالسلطة التشريعية فالحجة الاولى لا تستقيم ابداً

٢ اذا كانت السلطة التشريعية تمثل الامة باعتبار ان هذه الاخيرة مصدر السلطات الا ان هذا التمثيل لايعصم السلطة التشريعية عن الخطأ كما وان فكرة سيادة البرلمان غير متفق عليها بين العلماء

٣ ـ اذا كان القانون الجديد اصلح من القديم ويتفق مع غايات المشرع الا انه يتفق احيانا ان يكون القانون الحديث مغايراً لقواعد القانون القديم فلا يجوز ابعاد المسؤلية لهذا السبب

٤ ـ ان عدم مسؤلية اعضاء البرلمان عن اعمالهم تقررت بنص خاص في الدستور وليس هنالك من نص يقول بان السلطة التشريعية

غير مسؤولة عن اعمالها فلا يحتج بهذا السند

٦ ـ ان كون القانون عاما واحكامه عامة شاملة لا يمنع مـــن ان يلحق ضرراً خاصاً بالغير خصوصاً اذا حظر نوعاً معينا مـــن الاعمال او امم بعض الامور كشركات التأمين على الحياة كما فعلت الهند مؤخرا

٧ ـ ان اعضاء البرلمان يخطأون ويصيبون فلايمكن للقول بعدم امكان نسبة الخطأ الى السلطة التشريعية

٨ ـ لايصح بحجة الاصلاح أوأية حجة اخرى انيترتب اذى لاحد من الناس ولهذا لايمكن القول بان الاخذ بمسؤلية السلطة التشريعية يعيق الاصلاح والتشريع الا ان القاعدة المقررة هي عدم مسؤلية الدولة عن اعمالها التشريعية وانما تخفيفا لشدة هذه القاعـــدة جهد المشرع من جهة والفقه والقضاء من جهة اخرى للحد من مبدأ عدم مسؤلية السلطة التشريعية بالطريقة الاتية :

١ ـ ان المشترع ينص صراحة على ان من يلحقه الاذى مـــن تطبيق النص يمكنه المطالبة بالتعويض

فاذا تم هذا الامر زال الخلاف وانما موضوع الخلف هو ما اذا سكت النص عن ذلك

وهنا بدت الآراء الفقهيه تظهر وتتطور بالموضوع فذهب «جورج سل » الى وجوب التفريق بين نوعين من القوانين: القوانين الأصلية

التي تنشىء قاغدة جديدة كالقانون الـذي يحظر احدى الصناعـات لخطورتها فهنا لامسؤلية على الاطلاق ، والقوانين التكميلية وهي التي تنظم امراً جديداً كأن تجعل مادة محتكرة بعد ان كانت حرة فهـذه القوانين تسأل الدولة عنها[1]

وقال « هوريو » ان السلطة التشريعية تسأل على اساس نظرية الكسب غير المشروع وانما لا يمكـن الاخـذ بهـذا القول لان القانون نفسه هو سبب الكسب ووجود السبب القـانوني يمنع توفر اركان هذه النظرية

وتجاه هذا النقد قال « هوريو » لا يصح اعتبار القانون سببا شرعيا للكسب لانه من صنع الدولة نفسها [2] اما «دوكي» فيبني مسؤولية الدولة اساسا غلى ركن الخطر لا الخطأ وذلك تحقيقا لمبدأ المساواة أمام التكاليف العامة [3]

ويفرق بين الاعمال التي يحظرها القانون الجديد لمخالفتهـا الاداب أو لاضرارها بالمصالح العامة اوالصحة العامة وبين الاعمال التي لا تنطبق عليها هذه الاوصاف

---

١) ان هذه الطريقة صعبة حيث يكثر الجدل للتفرقة بـين القانـون الاصـلي والقانون التكميلي ولذلك نقدها العلماء .

٢) دويز : ص ٢١٧ سيري ، ١٧١٠! ، ٣ ، ص ،

٣) جزء ٣ ص ١٢ ، القانون الدستورى

ويقول عن الحالة الاولى بان التشريع الجديد من واجبات المشرع عمله ولا تترتب عليه المسؤولية من جراء القيام به لانه يعمل تحقيقاً لمنفعة عامة باسم المجموع ولا يقبل الاحتجاج بفكرة المساواة اما اذا كان العمل مشروعاً ولا خطر منه على الصالح العام فان منعه او احتكاره او تأميمه بتشريع جديد يجب ان يقترن بتعويض للذي لحقه الضرر

ونحن نميل للاخذ بهذا الرأي لان التشريع في الحالة الثانية نوع من نزع الملكية للمنفعة العامه

هذه هي اقوال فقهاء القانون الاداري التي ترمي الى التخفيف من مبدأ عدم مسؤلية السلطة التشريعية عن اعمالها

اما مجلس شورى الدولة الفرنسي ومحكمة الخلافات فقد خففا من شدة مبدأ عدم المسؤولية بتضييق دائرة تطبيقه في مجال العمل دون ان يخرجا عليه كما يظهر من الامثلة الاتية :

أ ـ اذا كان عمل الوزارة خاضعا لتصديق البرلمان قانونا فان التصديق عليه يجعله برلمانيا كموافقه البرلمان على المراسيم الاشتراعية ولهذا رأينا مجلس شورى الدولة الفرنسي يجيز الطعن بالمراسيم الاشتراعية امامه قبل نيل المصادقه البرلمانية عليها[1]

ب ـ قرر القضاء الإداري بحق صلاحية النظر بالدعوى المرفوعة

---

١) مجلس شورى الدولة ٦-١٢- ١٩٠٧ و٣٠ - ٥-٩٣٠ و٢٢ ، ١٢، ٩٣٣ ودويز ص ١٩٦ ١٩٩ ، وهنالك طريقة اتخذها مجلس شورى الفرنسي فقال : ان للعمل البرلماني من حيث هو لا يسأل عنه اما تنفيذ هذا العمل البرلماني من قبل الوزارة فيوجب مسؤليتها كعدم تنفيذها قانونا صادراً عن البرلمان :

من قبل موظفي المجلس النيابي ضد القرارات الصادرة عن رئيس المجلس والمختصة بالرواتب والزيادات

بقي الحال على ما قدمنافي عدم ترتب المسؤلية عن الاعمال الصادرة عن البرلمان مع تخفيف شدة هذا المبدأ بالطريقة التي اشرنا اليها الى ان بدأ قضاء مجلس شورى الدولة الفرنسي يتطور تطوراً عامـا فاجاز قبول دعوى التعويض ضد العمل البرلماني ذاته وقد اشرنـا قبلا الى الحكم الذي اصدره في ١٤ كانون الثاني سنة ٩٢٨ بقضيـة « فلوريت » حيث قضى بالتعويض فعلا لشركة « اللبان فلوريت » بسبب ما لحقها من الضرر لمنعها من متابعة اعمالها وكان هـذا المنع مبنيا على قانون ٢٩ حزيران سنة ١٩٣٤ لحماية الالبان ومنتجاتها مع القول بان عمل هذه الشركة لم يكن ضاراً بالصحة العامة والقانون الصادر كان ساكتاً عن قضية التعويض فـاراد المجلس ان يحكم بالتعويض للضرر الاستثنائي الذي لحق الشركة والذي لم يتبين ان ارادة المشرع كانت مانعة من نيله .

ويظهر من تتبع احكام مجلس شورى الدولة الفرنسي انه يشترط لنيل التعويض ان يكون الضرر الذي لحق الطالب خاصا وقد نشأ بصورة مباشرة عن القانون الصادر (1)

---

١) رولان ، ص ٣٧٠ وجيز ، مقالة بمجلة القانون العام لسنة ١٩٣٨ ص ٨٧ ؛ ومجلس الشورى يرفض التعويض اذا كان العمل لا يستحق التشجيع ويترتب عليه ضرر بالصالح العام او بالصحة العامة (مجموعة مجلس شورى الدولة ١٠ ؛ ٣، ١٩٤٠)

ثانياً ـ اعمال السلطة القضائية

إن الدولة لا تسأل عن الاعمال القضائيــة لأن الحكم بمــجرد صدوره واكتسابه الدرجة القطعية يعتبر حجة على الجميع وعنوانا للعدالة وصحيحاً ولذا لا يجوز الطعن به من جديد بعد استنفاد وسائل الطعن القانونية كما لا يجوز اتخاذ الطعن وسيلة لطلب التعويض بسبب ما نشأ عنه من ضرر ولهــذا وضع المبدأ العام القائل « ان أكتساب الحكم القوة المبرمة وعدم مسؤلية الدولة عنه امران متصلان غير منفصلين ».

بقيت الاحكام أو القرارات التي لا قوة مبرمة لها كــالأمر الصادر بالقبض وكالحبس الاحتياطي والتقديم الى المحاكمة فهذه الاعمال يرى بعض العلماء اخضاعها لقواعد المسؤلية ويرى البعض الآخر العكس واعتبارها كالاحكام القضائية تماما

ونحن نتبع في ذلك رأى « فالين »[1] في عدم ترتب المسؤلية لان اكثر الاحكام تكون صادرة هنا بناء على تقدير القاضي الشخصي ولهذا لا يمكن القول بوجود خطأ من قبله يبرر الزامه بــالتعويض خلافا « لدوكي » الذي اجاز المسؤلية عن الاعمال القضائيــة التي لا تتسم بصفة الاحكام فاعتبرها من الاعمال الادارية [2]

---

١) ص ٥١٤

٢) دويز ، ص ٢٥٤ - ٢٥٥ يضاف الى ما تقدم تأييداً لحجتنا بعدم ترتب التعويض عن اعمال السلطة القضائية برمتها ان السلطة القضائية مستقلة عن الحكومة فلا يجوز بالتالي اعتبارها مسؤلة تجاهها لانها ليست تابعة لها.

يلاحظ من جهة اخرى استقلال المحاكم القضائيةعن المحاكم الادراية الذي يمنع هذه من ان تنظر بالدعاوي المقامة على رجال السلطة القضائيه خصوصاً وان هنالك طريقا خاصا لمسؤلية رجال السلطة القضائية هو طريق مخاصمة القضاة ولهذا حين رفعت امام مجلس شورى الدولة الفرنسي دعاوي بالتعويض عن احكام المحاكم القضائية على رجال القضاء فأنه قضى بعدم صلاحيته . وبقيت مسألة هامة وهي مسوءلية للدولة عن اعمال رجال الضابطة الغدلية

يظهر ان اجتهاد مجلس شورى الدولة الفرنسي الحديث يقول بعدم مسوءلية رجال ضابطة العدلية ويجعل مبدأ عدم مسوءلية رجال القضاء ساريا عليهم (١)

اما رجال الشرطة والدرك القائمون بوظيفة الضابطة الادارية كالمحافظة على الامن العام والصحة العامة فيسألون عن اعمالهم الادارية السابقة على ارتكاب الجريمة لانه بعدار تكاب الجريمة تعتبر وظيفتهم من وظائف ضابطة العدلية

ثالثا اعمال السيادة .

ان مسوءلية السلطة التنفيذية عن اعمالها قد تطورت حديثا فاصبح

---

١) مجلس شورى الدولة الفرنسي ، ٢٢ حزيران سنة ٩٤٥ ومجلة القانون العام سنة ٩٤٦

مبدأ مسؤليتها الأصل، وعدم مسؤليتها الاستثناء خلافاً لما كان عليه الامر في الماضي .

والفصل في ذلك يرجع الى مجلس شورى الدولة الفرنسي الذي لا يتقيد بالنصوص كالمحاكم المدنية بل يتبع سير العدالة في قراراته فقد اقر اليوم قاعدة مسؤولية الدولة عن أعمالها مستثنياً من ذلك بعض الامور واهم هذه الاستثناآت هي اعمال السيادة موضوع بحثنا هذا .

بقي علينا ان نتعرف الى الاعمال التي تعتبر داخلة في سيادة الدولة ، ان الاراء قد تعددت في هذا المجال ، فمن قائل ان الباعث على العمل اذا كان سياسياً عد عمل سيادة والا عملا ادارياً يخضع لقواعد المسوءولية .

ان هذا الرأي اخذ به مجلس شورى الدولة الفرنسي بقرازاته في بادىء الامر منذ عام ١٨٢٢ بقضية لافيت واعتبر الباعث سياسياً اذا صدر العمل تحقيقاً لحماية الجماعة عامة او لحماية الحكومة من الاعداء .

ان هذا القياس الذي اخذ به مجلس شورى الدولة الفرنسي اولا مرن للغاية وغامض للغاية وهو يسهل للدولة ان تدلي بعدم مسوءوليتها في كل عمل يصدر عنها وتقول ان باعثه سياسي لحمايتها او لحماية الجماعة مع ان الاعمال الصادرة عن باعث سياسي هي التي تستحق الرقابة القضائية اكثر من سواها ومن اجل ذلك كله هجر مجلس شورى الدولة الفرنسي هذا الاساس بالقرار الذي اصدره عام ١٨٧٥ كما هجرته محكمة الخلافات بقرارها الصادر في ٥ تشرين الثاني سنة ١٨٨٠ .

وقال البعض : يعتبر من عمل السيادة ما تقوم به الحكومة تنفيذاً لنص دستوري (١)

ان هذا الرأي لا يمكن الاخذ به ايضاً لانه يخرج من اعمال السيادة كثيراً من الاعمال التي يجب اعتبارها عمل سيادة .

وقالت فئة اخرى ان ما يصدر غن الحكومة يعتبر عمل شيادة وما يصدر عن الادارة يعتبر عملا ادارياً .

ان هذا القول يوجب معرفة ما يعد عملا حكومياً وما يعد عملا ادارياً وهذا صعب التحقيق .

الا ان العلماء بعد ان تتبعوا احكام المحاكم اعتبروا الاعمال الآتية تدخل في اعمال السيادة -:

١ - الاعمال المتصلة بعلاقة الحكومة بالسلطة التشريعية كمراسيم دعوة الناخبين للانتخاب ومراسيم دعوة البرلمان للاجتماع ومراسيم حل المجلس النيابي او تأجيل انعقاده ومراسيم اصدار القوانين .

٢ - العفو عن العقوبة فقد اعتبر مجلس شورى الدولة الفرنسي بآخر قراراته ان المرسوم القاضي برفض طلب العفو ليس صادراً عن سلطة ادارية (٢)

٣ - بعض شؤون الجيش والقوات شبه العسكرية .

١) فالين ، ٩٧ هوريو ، جزء ٢ ص ١٦٠ وما بعدها

٢) كان يقول مجلس شورى الدولة الفرنسي قبلا ان المرسوم يعتبر من اعمال السيادة ولكنه عدل عن ذلك بقراره الصادر في ١٨ اذار سنة ١٩٤٧

٤ ــ مرسوم اعلان الاحكام العرفية ولكنه لا يشمل الاجراآت التنفيذية التي تصدر تطبيقاً لنظام الاحكام العرفية فتعتبر في جوهرها قرارات ادارية عادية .

٥ ــ الاعمال التي تقتضيها سلامة الدولة العليا خلال الحروب والثورات والاوبئة والتطور في فرانسة يميل نحو تضييق دائرة عدم المسؤولية لان هذه الاعمال مرنـــة تتسع في الظروف الاستثنائيــة وتضيق في الظروف العادية [1]

٦ ــ الاتفاقات الدولية وما يسبقها من مفاوضات او اتصالات أو مباحثات وما يلحقها من اقرار وتفسير رسمي وكذلك تنفيـذ او عدم تنفيذ الموجبات الدولية [2] وتمثيل المواطنين في الخــارج [3] وللدفاع عن ثقة الدولة وماليتها في الخارج فقد اعتبر مجلس شورى الدولة الفرنسي ان كــل ذلك من اعمال السيادة ويضاف الى ذلك تسليم المجرمين أذا كان مبنياً على اتفاق دولي .

٧ ــ الاجراآت التي تتخذها الحكومة ضد الاجانب في حالة الحرب كالرقابة والحراسة والابعاد كل ذلك يعتبر من اعمال السيادة .

٨ ــ بعض الاعمال الحربية كحجز السفن ومصادرتها او اغراقها او الاضرار بها او تغيير اتجاهها وكاعمال الانتقام الحربي وكالحوادث

---

١) البير ص ٧٥ و ٢٧١ وما بعدها

٢) رولان ص ٦٦ ــ ٦٧

٣) مجلس شورى الدولة الفرنسي في ١٦ ايار سنة ٩٤١ سيرى ٩٤٢ و ٣

الحربية وعمليات الاستيلاء على ألاموال في بلإد العـدو المحتـلة وضحايا للغارات والقذائف وغير ذلك .

ولا يخفى ان ضحايا العمليات الحربية لا يستطيعون مقاضـاة الدولة الاجنبية مباشرة بل بواسطة دولتهم عن طريـق تعويضات ألحرب والتزام الدولة بها يعتبر من قبيل المساعدة [1] فاذا وضعت تشريعاً للتعويض عن الاضرار الحربيـة وما يلحق بها طبـق هـذا للتشريع حسب نصوصه كما وقع ذلك في فرانسة بالنسبة لقانون ٢٨ تشرين الاول سنة ٩٤٦ اما اذا لم يصدر قانون بالتعويض فانالدولة لا تعتبر مسوءلةعن الاضرار التي أصابت رعاياها في الخارجوكذلك لا تعتبر مسوءلة عن الاضرار الحربية في داخل اراضيهـا لان ذلك من قبيل القوة القاهرة [2]

٩ ـ المسائل المتعلقة بسيادة للدولة في الخارج فانها تعد جميعاً من اعمال السيادة وكذلك ضم الاراضي او التنازل عنها .

هذه هي الاستثناآت التي تدخل في « أعمالالسيادة »والتي تخرج عن رقابة للقضاء الادارية .

بقي علينـــا ان نعلن ان قسماً من العلماء أراد أن يقضي على فكرة « اعمال السيادة » والاستعاضة غنها بنظريات اخرى .

---

١) فالين ، الملحق لطبعة عام ٩٤٦ ص ٥

٢) دويز ، مسؤلية السلطة العامة ص ٢٣٧ وما بعدها والمصادر المتعددة فيه

قال ميشو : سيستغنى عن نظرية « اعمال السيادة » بقاعدة « حيث لا مصلحة لا دعوى »

وقال فالين: يجب الغاء نظرية « اعمال السيادة » والإستعاضة عنها بفكرة « سلطة الادارة التقريرية » التي تمنح الادارة سلطة مطلقة في تقرير هذه الأعمال التي يطلق عليها اسم « اعمال سيادة » .

اما مجلس شورى الدولة الفرنسي فلم يعد يشير باحكامه الى « عمل السيادة » وهذا تطور في اجتهاداته الحديثة .

بقي « آبلتون » فانه يقول بايجاد طائفة من اعمال الدولة اقل من « اعمال السيادة » لا تسأل عنها الدولة الا لخطأ بالغ الجسامة وسماها « اعمالا شبه حكومية »

طرق انتقاء الموظفين في البلدان العربية

(٢٣٤) انتقاء الموظفين في البلدان العربية : دعت اللجنة الدائمة المنبثقة عن مؤتمر الاذارة العامة العربي ، بالتعاون مع الشعبة المصرية للمعهد للدولي للعلوم الأدارية ، الى مؤتمر اداري عقدته في القاهرة من ١٢ نيسان الى ١٧ منه عام ١٩٥٥ ، وحضر المؤتمر نخبة من كبار رجال الادارة ومن الاساتذة العرب في علم الادارة يمثلون الاردن ، المملكة العربية السعودية ، السودان ، سورية ، العراق ، الكويت ، لبنان ، ليبيا ، ومصر ، وقد أقرت برنامجاً للمؤتمر يتألف من الموضوعات الآتية :

١) المركزية واللامركزية في البلاد الغربية

٢) طرق اختيار الموظفين في البلاد العربية

٣) الاحصاء وطرق تنظيمه في البلاد الغربية

٤) المؤسسات الاستثمارية شبه الرسمية في العالم العربي

واننا فيما يلي نورد توصيات اللجنة الأولى بانتقاء الموظفين في البلاد العربية على الوجه الآتي :

اولا : نظراً لأهمية وجود ادارة مركزية تختص بالنظر في شؤون الموظفين في كل دولة ، ولما يحققه وجودها من ضمانات تكفل حسن تنفيذ قوانين الخدمة العامة ، وحيث ان بعض الدول

للعربية لم تأخذ حتى الآن بهذا النظام ، توصي اللجنة بان تؤلف الحكومات المشتركة في هذا المؤتمر دواوين لشؤون الموظفين في بلادها من اعضاء يتمتعون بحصانة واستقلال في اعمالهم على ان تكون قراراتهم خاضعة للمراقبة القضائية (١)

ثانياً : والى ان تؤلف دواوين الموظفين في الدول التي ليس لديها مثلها توصي اللجنة بتشكيل لجنة مركزية رسمية في تلك الدول من اعضاء مشهود لهم بالكفاءة والنزاهة لتقوم باجراء المسابقات بين المرشحين للوظائف الحكومية على ان تكون قرارات هذه اللجان خاضعة للمراقبة القضائية وان يتمتع اعضاؤها بالحصانة اللازمة .

ثالثاً : لاحظت اللجنة ان بعض الدول العربية لا تتبع طريقة المسابقات في انتقاء موظفيها ؛ ولما كانت المسابقة هي الطريقة الفضلى لاختيار الموظفين ، فان اللجنة توصي باتباع هذه الطريقة في حدود اختصاص الوظيفة ، على ان يجوز الاعفاء من المسابقة التحريرية للمرشحين للوظائف المهنية والفنية التي يقتصر حق الترشيح لها على

---

(١) اشرنا في هذا الجزء ان المادة ٤٠ من المرسوم الاشتراعي رقم ١٢ الصادر بتاريخ ٥ كانون الثاني سنة ١٩٥٥ المتعلق بتنظيم الادارة العامة في لبنان قد نصت على ان ينشأ في رئاسة مجلس الوزراء مجلس دائم للخدمة المدنية مهمته ان يعالج شؤون الموظفين ، وان يدرس بصورة مستمرة جميع القضايا التي تؤدي الى تحسين الادارة العامة ، وتأمين التناسق اللازم بين مختلف اقسامها ، واختصار المعاملات والاجراءات :

نوع واحد من المؤهلات العلمية كوظائف الاطباء والمهندسين مثلا وحملة للدرجات الجامعية الذين تتفق موهلاتهم مع طبيعة الوظيفة المطلوب شغلها ، وفي هذه الحالات يكتفى بالاختبار الشخصي مع مراعاة ترتيب التخرج (١)

رابعاً : نظراً لما تبينته اللجنة من ان قوانين الخدمة العامة في بعض الدول العربية لا تنص على مدة معينة لترفيع الموظف الى درجة أعلى ، فهي توصي بان تنص قوانين الخدمة العامة دائماً على عدم جواز ترفيع الموظفين الى درجات اعلى قبل استكمالهم مدة محدودة في للدرجات التي يشغلونها .

خامساً : لاحظت اللجنه ان بعض الدول لم تأخذ بطريقة تنظيم التقارير السرية السنوية في حق موظفيها ؛ ولما كانت هذه التقارير ذات اهمية كبرى لكونها افضل طريقة للاستدلال على درجة صلاحية الموظف وقابليته للقيام بالعمل المعهود اليه به ، فان اللجنة توصي بتعميم الاخذ بمبدأ تنظيم هذه التقارير واتخاذها اساساً لترقية

---

(١) سبق فأشرنا الى ان طريقة الامتحان للدخول في الوظائف الدائمة هي التي اعتمدها المشترع في لبنان بالمادة ١١ و ١٣ من المرسوم الاشتراعي رقم ١٤ بتاريخ ٧ كانون الثاني ١٩٥٥ المتعلق بنظام الموظفين .

(٢) وهذا ما فعله نظام الموظفين في لبنان كما سبق فأوضحنا فان المادة ٢٦ من نظام الموظفين اوجبت ترقية الموظف بحكم القانون اذا قضى سنتين في درجة واحدة ما لم يكن قد صدر قرار من المجلس التأديبي بتأخير ترقيته او اصدر الوزير المختص قراراً بتأخير الترقية لمدة سنة على الاكثر :

الموظفين ، على ان يكون للموظف الذي تقدم عنه تقارير من شأنها حرمانه الترقية حق الاعتراض لدى الجهات القضائية المختصة ؛ ومن ثم توصي بوجوب اعلام الموظف بمضمون مثل هذه التقارير (١) .

سادساً : بالنظر لضآلة رواتب الموظفين في معظم الدول العربية وبالنسبة الى تكاليف المعيشة فيها ؛ وبالنسبة الى الرواتب التي تعطى في الشركات والمصانع الخاصة ورغبة في عدم حرمان الدوائر الحكومية من الانتفاع بالكفاءات والمصالح الطيبة عن الموظفين ، ترجو اللجنة ؛ اللجنة الدائمة للمؤتمر ان تدخل ضمن الموضوعات التي سوف تبحث في المؤتمر القادم موضوع رواتب الموظفين وتناسبها مع اعباء وظائفهم ومسؤولياتها .

(١) نظمت المواد ٢٥ ــ ٢٦ من المرسوم الاشتراعي رقم ١٢ الصادر بتاريخ ٥ كانون الثاني ١٩٥٥ هيئة تفتيش الدولة في لبنان بأسلوب حديث، ضمنت حقوق الموظف وصانتها .

(٢٣٥) توصيات اللجنة الثالثة للمؤتمر الاداري العربي الثاني :

أوصت اللجنة الثالثة المؤلفة من مندوبي الاردن ، ومصر ، وسوريا؛ ولبنان ، والعراق ، والسودان ، للمؤتمر الاداري العربي الثاني الذي عقد في القاهرة عام ١٩٥٥ الذي دعت اليه اللجنة الدائمة المنبثقة عن مؤتمر الادارة العامة العربي الاول؛ بالتعاون مع الشعبة المصرية للمعهد الدولي للعلوم الأدارية فيما يتعلق بالمركزية واللامركزية في الاقطار العربية التوصيات الآتية :

١ ـ توصي اللجنة بتوحيد المصطلحات العلميـة والمسميات الأدارية في البلاد العربية ، وتحقيقاً لذلك ترى تبـادل الاساتـذة والمحاضرين والمؤلفات بين دول الجامعة العربية ، وعقد المؤتمرات الدورية لهذه الغاية .

٢ ـ تقدر اللجنة ان الادارة تابعة لظروف كل قطر ، ولكن التقارب في المناهج المتبعة امر ضروري لوحدة الأمـة العربية ، ولذلك فان اللجنة توصي بالاخذ بأكبر قدر مستطاع من التقارب بين النظم الادارية في البلاد العربية؛ دون تناسي مقتضيات الظروف المحلية .

٣ ـ رأت اللجنة بنتيجة ابحاثها ومناقشاتها ان البلاد العربيـة

تطبق بدرجات متفاوتة قاعدة عدم التركيز، او توسيع الاختصاص، وترى اللجنة تشجيع هذا الاتجاه بتوسيع اختصاصات كبار الموظفين في السلطة الأدارية في العاصمة والملحقات .

٤ ـ تؤكد اللجنة ان اللامركزية تقوم على ركنين هامين : هما ايجاد هيئات منتخبة ، وتخويلها سلطات ادارية واسعة . لذلك فهي توصي – مع ملاحظة الاعتبارأت الخاصة لكل قطر عربي – ان يفسح المجال لمجالس ادارية وبلدية على اساس الانتخاب الشعبي المباشر، وان تخول هذة المجالس الاختصاصات المناسبة حتى تتمكن من تحقيق تقدم المناطق اجتماعياً وصحياً وثقافياً .

٥ – توصي اللجنة، فيما يتعلق بالموظفين العامين الذين يمارسون الادارتين المركزية واللامركزية ، بمراعاة التخصص فيهم وكفالة الأستقرار لهم وتمتعهم بحصانات قضائية خاصة تكفل حماية تصرفاتهم القانونية بالقدر المنصوص عليه في القوانين .

٧ – تدعو اللجنة أصحاب الشأن في كل قطر عربي ان يؤمنوا تبادل القوانين والأنظمة العامة والوثائق والمستندات المتغلقة بشؤون الادارة العامة ، وترجو ان تقوم الشعبة المصرية للمعهد الدولي للعلوم الادارية بالقاهرة بالغمل لتنفيذ هذه الرغبة .

٧ – تؤيد اللجنة فكرة تأليف جمعيات او شعب ادارية في

الاقطار العربية على غرار الشعبة المصرية للمعهد الدولي للعلوم الادارية .

٨ – توصي اللجنة الجامعة العربية بالعمل على اصدار مجلة تعنى بنشر البحوث والوثائق المتعلقة بالادارة العامة في البلاد العربية .

الى هنا نختتم الجزء الثاني من القانون الاداري ؛ فنحمد الله تعالى على معونته ونرجو أن يسدد خطانا في كل عمل عام .

جدول الخطأ والصواب

خطأ	صفحة	سطر	صواب
التي اقرها	٣٢٥	١٩	الذي اقره
دعوة	٣٣٥	١٠	دعواه
بموضعهم	٣٣٥	١٨	بوضعهم
بترفع	٣٣٦	١٤	ترفع
تحكيم	٣٤٠	١٤	تحكم
٨٥٥	٣٤٤	١٥	٩٥٥
للتعين	٣٥٠	١٩	للتعيين
ان تجري	٣٥٢	١٨	ان تجري ذلك
توصل التي اليها	٣٥٧	٨	توصل اليها
من حرية	٣٥٨	١٦	في جريمة
هذا حطر	٣٦٨	١٤	حظر
ويتضمن على	٣٦٩	١٣	ويتضمن
تحتوي ضد	٣٧١	٣	تحتوي على
الوظيفة التأديب	٣٧٥	٣	الوظيفة
تقرير في	٣٧٦	١٠	في تقرير
الفقره ١٨٧	٣٧٩	١	١٧٨
لا تقرير	٤١١	١٢	لا تتوفر
لنا	٤١١	١٢	لمن
فهمنا	٤١١	١٢	كان منها
اثارة	٤١٤	٩	
التدقيق	٤٢٧	١٩	التوفيق
وانه	٤٣٠	١٦	وان
imsevinion	٤٣١	٢	imprèvision
يتراض	٤٣١	٧	يتراخى
تؤثر	٤٥٠	٢	لا تؤثر

خطــأ	صفحة	سطر	صواب
يتعلى	٤٥٠	١٥	ان يتعلى
وى	٤٥١	٦	وهي
لا تجـــوز	٤٥٣	٩	لا يجوز
وان اه	٤٥٧	٢	وان المادة ٥١
للوزراء	٤٥٧	٥	للوزر اء
اصداره	٤٥٧	١٧	اصدار
الحقيقة	٤٦٠	٩	الحقيقية
وزاراة	٤٦٢	٧	وزارات
coutuimère	٤٦٦	١٨	coutumière
تقضي	٤٦٨	١٨	تقتضي
le droit	٤٧٧	١٧	ce dro it
العام	٤٧٩	١	ا لخاص
المدينة	٤٨١	٥	المدنية
لالا	٤٨٣	١٠	لا
٥٩٣	٤٩١	٤	٩٣٥
ستاندا	٤٩١	١٩	استناداً
تزيد	٤٩٢	٣	تزيد
توقيعها	٥٠٣	١٢	توقعها
شخصي	٥٠٣	١	وشخصي
المتقاعد بين	٥٠٣	١٤	المتعاقدين
اختاص	٥١١	١	اختصاص
لتنهي	٥١٢	١١	تنتهي
تمامــاً	٥١٢	١١	قاعاً
وضعاً	٥١٢	١١	وضعاً ثانياً

فهرست الجزء الثاني

صفحة		فقرة
١	المقدمة	
٣٠٩	نظام الموظفين – توطئة	١٤٣
٣١٢	تعريف الموظف العام	١٤٤
٣٢٢	الكيان القانوني لوضع الموظفين العموميين	١٤٥
٣٣٧	الموظفون المساعدون تعريفهم	١٥٥
٣٣٧	النظام القانوني للوظيفة العامة	١٥٦
٣٣٩	درجة امتثال الموظف لرؤسائه	١٥٧
٣٤٢	النظام العام للموظفين	١٥٨
٣٤٥	نظام الموظفين	١٥٩
٣٤٦	مجلس الخدمة المدنية	١٦٠
٣٤٧	الشروط العامة لتولية الوظيفة	١٦١
٣٥٢	طرق تولية الوظيفة العامة	١٦٢
٣٥٣	متى يقع التعيين غير قانوني ?	١٦٣
٣٥٤	الترقية بالقدم والترقية بالاختيار	١٦٤
٣٥٦	واجبات الموظفين	١٦٥
٣٥٨	الموظفون والحريات العامة	١٦٦
٣٦٠	حق الموظفين بتأليف الجمعيات والنقابات	١٦٧
٣٦٢	حق اضراب الموظفين	١٦٨
٣٦٨	المجازات التأديبية	١٦٩
٣٦٩	الفرق بين المجازاة التأديبية والمجازاة العادية	١٧٠
٣٧٠	القرارات التأديبية والاحكام القضائية	١٧١
٣٧١	اجراآت التأديب والاجراء الاداري	١٧٢
٣٧٢	النظام القانوني للمجازاة المسلكية	١٧٣
٣٧٣	الاخطاء المسلكية	١٧٤
٣٧٥	الاعمال السابقة للدخول في الوظيفة	١٧٥
٣٧٥	النتائج القانونية المترتبة على صرف الموظف بصورة غير قانونية	١٧٦
٣٧٧	العقوبات التأديبية	١٧٧
٣٧٩	الضمانات المعطاة لموظفي الدولة	١٧٨
٣٧٩	استقلال الدعوى التأديبية عن دعوى الحق العام	١٧٩

صفحة		فقرة
٣٧٩	المسؤوليه الجزائية	١٨٠
٣٨٠	في اوضاع الموظف	١٨١
٣٨٠	في الخدمة الفعلية	١٨٢
٣٨١	الوكالة	١٨٣
٣٨١	الاجازات	١٨٤
٣٨٤	اعطاء الاجازات	١٨٥
٣٨٤	في الوضع خارج الملاك	١٨٦
٣٨٥	الاستيداع	١٨٧
٣٨٦	الموظفون الواقعيون	١٨٨
٣٩١	موظفو الحكومة الثائرة	١٨٩
٣٩٢	الموظف المكره	١٩٠
٣٩٣	الاجبار الموقت	١٩١
٣٩٣	الاجبار الدائم	١٩٢
٣٩٥	مكافأة الموظفين	١٩٣
٣٩٨	التعويض والخصصات	١٩٤
٤٠١	في انتهاء خدمة الموظف	١٩٥
٤٠٢	متى يعد الموظف مستقيلا	١٩٦
٤٠٣	اسباب الصرف من الخدمة	١٩٧
٤٠٤	الموظفون الخاضعون لشرعة التقاعد	١٩٨
٤٠٩	معاشات الاعتلال	١٩٩
٤١٠	حقوق افراد العائلة	٢٠٠
٤١٣	تقديم طلبات التقاعد	٢٠١
٤١٥	فقدان الحق بالتقاعد او وقفه	٢٠٢
٤١٧	التنازل عن معاش التقاعد	٢٠٣
٤١٨	الاعتراض على المخصص المتقاعد	٢٠٤
٤١٨	ادماج معاشات التقاعد بموازنة الدولة	٢٠٥
٤١٩	الموظفون غير الخاضعين لشرعة التقاعد	٢٠٦
٤٢٠	الموظفون الموقتون	٢٠٧
٤٢٢	الاجراء	٢٠٨
٤٢٢	تعديل الموظف بالتعاقد	٢٠٩
٤٢٢	المنازعات القضائية	٢١٠
٤٢٣	راي العلماء في شرعة التقاعد	٢١١

صفحة		فقرة
٤٢٥	اصول ضمانه الموظفين	٢١٣
٤٢٦	اصول صندوق التوفير	٢١٣
٤٢٦	استمرار عمل المرافق العامة	٢١٤
٤٣١	نظرية الحوادث الطارئة	٢١٥
٤٣٢	تاريخ هذه النظرية	٢١٦
	سلطة اصدار المراسيم	
٤٤٤	التنظمية والقرارات العامة	٢١٧
	الفرق بين المرسوم التنظيمي	
٤٤٩	والقانون	٢١٨
٤٤٩	نطاق القرار العام والقانون	٢١٩
	انواع المراسيم والقرارات	
٤٥٣	التنظيمية العامة	٢٢٠
	معنى التنفيذ في المراسيم	
٤٥٥	والقرارات التنفيذية	٢٢١
	المراسيم والقرارات المستقلة	
٤٥٧	عن غيرها	
٤٥٩	انظمة الشرطة	٢٢٢
٤٦٠	الشكل الذي تصدرفيه أنظمة الشرطة	٢٢٣

صفحة		فقرة
٤٦٦	تعريف المراسيم التشريعية	٢٢٤
٤٧٢	الاساس القانوني للمراسيم الاشتراعية	٢٢٥
٤٧٥	عقود الادارة	٢٢٦
٤٨٢	المسؤلية عن فعل السلطة	٢٢٧
	شروط تطبيق نظرية المسؤلية	
٤٩٥	عن فعل السلطة	٢٢٨
	الحوادث الطارئة ونظرية المسولية	
٤٩٧	عن عمل السلطة	٢٢٩
	المسؤلية في حالة تعديل المراكز	
٥٠١	القانونية	٢٣٠
	استرداد القرارات الادارية	
٥٠٦	الصحيحة القانونية	٢٣١
	القضايا الخارجة عن اختصاص	
٥١١	المحاكم الادارية	٢٣٢
٥١١	اعمال السلطة التشريعية	٢٣٣
٥١٨	اعمال السلطه القضائية	
٥١٩	اعمال السيادة	
٥٢٥	طرق انتقاء الموظفين في البلاد العربيه	٢٣٤

فهرست الكتاب

(الجزء الاول)

صفحة		فقرة
٣	المقدمة	
	الفصل الاول	
٧	تعريف القانون الاداري	١
١٨	تعريف القانون الاداري نسبي	٢
٢١	فصل بعض المواد عن القانون الاداري	٣
٢١	الصلات بين القانون الدستوري والقانون الاداري	٤
٢٢	استقلال القانون الاداري	٥
٢٦	وحدة القانون العام	٦
٢٦	القانون الاداري بوصفه مجموعة من القواعد العامة	٧
	الفصل الثاني	
٢٨	الصياغة القانونية للقانون الاداري	
٢٩	الاركان الجوهرية للصياغة القانونية	٨
٣٠	القواعد القانونية – تعريفها	٩
٣١	القاعدة القانونية عند «دوكي»	١٠
٣٣	التمييز بين الحالات العامة والحالات القانونية الخاصة	١١
٣٦	فائدة هذا التمييز	١٢
٤٢	النتائج المستخلصة من نظرية «دوكي» في الحق الفردي	١٣
٤٥	من يجوز على الحالات القانونية؟	١٤
٤٦	الشخصية المعنوية ومزاياها	١٥
٤٨	النظريات المختلفة في ماهية الشخص المعنوي	
	١ – نظرية التطور القانوني	
	٢ – نظرية الملكية المشتركة	
	٣ – نظرية الشخصية الحقيقية	١٦ – ٢٢
٥٢	كيف يتألف الشخص المعنوي؟	٢٣
٥٣	اقسام الشخص المعنوي	٢٤
٥٥	اقسام الشخص المعنوي العام	٢٥
٥٦	اقسام الشخص المعنوي الخاص	٢٦

صفحة		فقرة
٥٩	اجتهادات حديثة في المؤسسات العامة	٢٧
٦٠	نظام الشخص المعنوي وولادته	٢٨
٦٣	كيف تنشأ الشخص المعنوي	٢٨
٦٥	النشاط القانوني للشخص المعنوي	٢٩
٦٧	حالة الشخص المعنوي القانونية	٣٠
٦٨	مسؤلية الشخص المعنوي	٣١
٦٩	المقابلة بين المؤسسات العامة	٣٢
	الاعمال او التصرفات القانونية	
٧١	تعريف العمل القانوني	٣٣
٧٣	اجتماع التصنيف المادي والرسمي	٣٤
٧٤	القانون الاداري علم حديث	٣٥
٧٦	مسائل القانون الاداري	٣٦
٧٧	القانون العام والنظام العام	٣٧
	الفصل الثالث	
٨٠	الاركان الرئيسية للقانون الاداري	٣٨
٨٢	المذهب الانكلوساكسوني	٣٩
٨٢	المذهب الفرنسي واللبناني	٤٠
٨٣	تعريف بالنظام الاداري اللبناني	٤١
٨٤	النظام الاداري اللبناني والمذهب الحر	٤٢
٨٥	الاركان التي بني عليها النظام الاداري في لبنان	٤٣
٨٦	القانون الاداري بمعناه العام	٤٤
	الفصل الرابع	
	مصادر القانون الاداري	
٨٧	العرف	٤٥
٩٠	كيف يصبح العرف قانوناً	٤٦
٩٢	شروط العرف	٤٧
٩٣	الفرق بين العرف والعادة	٤٨
٩٤	القانون المدون او التشريع	٤٩
٩٩	الاجتهاد	٥٠
١٠٢	القضاء الاداري	٥١

صفحه — فقرة

١٠٤ مدى استقلال القانون الاداري ٥١
١٠٧ مصدر المذهب الفرنسي لاستقلال الاداري ٥٢
١٠٨ اصل المذهب اللبناني في استقلال القانون الاداري ٥٣
١١٠ مظاهر استقلال القانون الاداري وقيوده ٥٤
١١٣ تقارب القانون العام والخاص واستقلال القانون الاداري ٥٥

الفصل الخامس

المصالح العمومية او المرافق العامة

تحليل قانوني للمرافق العامة

١١٥ ١ – تعريف المصالح العامة ٥٦
١٢٠ ٢ – اهمية تعريف المرفق العام
١٢١ الركن الاساسي في تحديد المرفق العام ٥٧
١٢٢ الفرق بين المرافق العامة والمشروعات الخاصة الادارية ٥٨
١٢٣ طابع المرفق العام ٥٩
١٢٤ المعنيان المستعملان للمرافق العامة ٦٠
١٢٥ طرق ادارة المرافق العامة ٦١
١٢٧ الروابط بين المرافق العامة والقانون الادارى ٦٢
١٢٨ تطور القانون العام ٦٣
١٢٩ التفرقة بين اعمال الحكومة كسلطة عامة وبين اعمالها الادارية ٦٤
١٣٠ الاخذ بهذه التفرقة في القرن التاسع عشر ٦٥
١٣١ اهمال هذه التفرقه ٥٦
١٣٢ تطور الحياة الاداريه في القرن التاسع عشر ٦٧
١٣٤ فكرة المرافق العامه كاساس للنظام الادارى ٦٨
١٣٦ معنى المرفق العام في النظام الادارى ٦٩
١٣٩ مدرسه المرافق العامه ٧٠
١٤٠ نقد نظرية المرافق العامة ٧١
١٤١ اثر نظرية المرافق العامة في الاتجاه الحديث ٧٢

صفحه — فقرة

١٤١ التطورات الحديثة في الحياة الادارية ٧٣
١٤٦ أثر قواعد القانون الخاص في المرافق العامة ٧٤
١٤٧ الدليل على المرافق العام ٧٥
١٥٠ وضع المرافق الصناعية والتجاريه والمشروعات الموقته ٧٦
١٥٣ هل زالت فكرة المرافق العامه ٧٧
١٥٤ النزعه الحديثه لفكرة المرافق العامة ٧٨
١٥٥ دور المرافق العامة في القانون الاداري ٧٩

الباب الثاني

انشاء المرافق العامة وتنظيمها

الفصل الاول

المرجع الصالح لانشاء المرافق العامة

١٥٧ انشاء المرافق العامة ٨٠
١٥٨ انشاء المرافق العامة من قبل الجماعات المحلية ٨١
١٦٠ تدخل المجموعات المحلية والبلدية في الامور الاقتصادية ٨٣

الباب الثالث

انشاء المرافق العامة من قبل السلطات الادارية

١٦٤ انشاء المرافق العامة من قبل الحكومة ٨٥
١٦٥ الخضوع لنظام المرافق العامة ٨٥

الفصل الثاني

١٦٧ مبدأ الاختصاص الحكومي ٨٦
١٦٩ الغاء المرافق العامة ٨٧

الفصل الثالث

١٧٠ طرق ادارة المرافق العامه ٨٨
١٧١ تقسيم طرق ادارة المرافق العامه ٨٩
١٧٠ اختيار الادارة طريق سير المرفق ٩٠
١٧٤ ادارة المرافق الصناعية والتجارية ٩١

الفصل الرابع

المؤسسات العامة

١٧٧ تعريف المؤسسات العامة ٩٣

صفحه		فقره
١٧٧	مزايا الموسسات العامة	٩٣
١٧٧	تحليل تعريف المؤسسات العامة	٩٤
١٨١	الفرق بين المؤسسات العامه والمؤسسات ذات المنفع العام	٩٦
١٨٤	اللامركزيه في ادارة المؤسسات العامة	٧٩
١٨٥	انشاء المؤسسات العامة	٩٨
	نظرية صدارة القانون	
١٨٧	معنى صدارة القانون	٩٩
١٩١	معاني الغلبة	١٠٠
١٩٣	خضوع الافراد للقانون	١٠١
١٩٦	الحدود في اطاعه او امر السلطه	١٠٢
١٩٨	كيف يؤمن تنفيذ القوانين على الافراد	١٠٣
٢٠٢	الاعمال الحكومية	
٢٠٩	مبدأ فصل السلطات الادارية عن السلطة القضائيه	١٠٤
٢١٣	نطاق مبدأ فصل السلطه الاداريه عن السلطه القضائيه	١٠٥
٢١٦	المحاكم الاداريه	١٠٦
٢١٨	محكمه الخلافات في فرانسه	١٠٧
٢٢٠	جهد مجلس شورى الدولة في فرانسه	١٠٨
٢٢٢	الحكم النيابي وفصل السلطات	١٠٩
	الفصل الخامس	
	قواعد سير المرافق العامه	
٢٢٨	دوام سير المرافق العامه	١١٧
	١ – تحريم الاضراب	
	٢ – استقالة الموظفين	
	٣ – نظرية الحوادث الطارئه	
٢٣٣	المساواة امام المرافق العامه	١١١
٢٣٥	القرارات الاداريه التنفيذيه	١١٣
٢٣٦	شروط صحة القرارات الادارية	١١٤
٢٣٧	تنفيذ القرارات الادارية	١١٥

صفحه		فقره
٢٣٩	مفعول القرارات الادارية	١١٦
٢٤٣	القرارات الاداريه التنفيذيه	١١٧
٢٤٦	سريان القرارات الاداريه	١٢٠
	الفصل السادس	
	المركزيه واللامركزيه الاداريه	
٢٥٠	المركزيه واللامركزيه	٢١
٢٥١	التحليل القانوني للامركزيه الاداريه	١٢٢
٢٥٣	القضايا المحلية	١٢٣
٢٥٤	السلطات المحلية	١٢٤
٢٥٥	رقابه السلطه المركزية	١٢٥
٢٥٨	الرقابه التسلسليه ورقابه الوصاية	١٢٦
٢٦١	اللامركزيه الاداريه وفوائدها	١٢٧
٢٦٥	النظام المركزي فوائده ومضاره	١٢٨
٢٦٧	الفرق بين اللامركزية وتوسيع الصلاحيه	١٢٩
	فائدة الصلاحيه الواسعه	١٣٠
٢٠٩	اللامركزيه ونظام الفيدراليه	١٣٢
	الاداريه المركزيه في لبنان	
	رئيس الجمهورية	
١٧٣	تنفيذ القوانين	١٣٣
١٧٥	رئيس مجلس الوزراء	١٣٤
٢٧٩	الوزراء	١٣٥
٢٨٣	اللجان والمجالس الاستشاريه	١٣٦
	الادارة المحليه	
	المحافظات	
٢٨٥	المحافظ	١٣٧
٢٨٧	مجلس المحافظ	١٣٨
٢٨٧	اشراف المحافظ	١٣٩
٢٨٩	القائمقام ، صلاحيته	١٤٠
٢٩٠	المركزيه واللامركزيه في لبنان	١٤١
٣٠٢ – ٣٠٣	المراجع الرئيسيه للكتاب	
٣٠٤ – ٣٠٦	جدول الخطأ والصواب	


Bibliotheca Alexandrina
0413891